

**TINJAUAN FIQH JINAYAH TERHADAP SANKSI
TINDAK PIDANA PERBARENGAN (*CONCURSUS*)
DALAM
KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA**

SKRIPSI

**Disusun Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat
Guna Memperoleh Gelar Sarjana Hukum (S.H)**

Oleh:

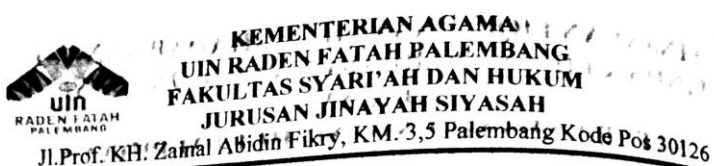
Jhon Anggina Hasibuan

NIM 13160031



**PROGRAM STUDI JINAYAH SIYASAH
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN) RADEN FATAH
PALEMBANG**

2018



PENGESAHAN DEKAN

Yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama Mahasiswa : Jhon Anggina Hasibuan

NIM/Program Studi : 13160031/Jinayah Siyasa

Judul Skripsi : Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Sanksi
 Tindak Pidana Perbarengan (*Concursus*)
 Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

Telah dapat diterima sebagai salah satu syarat memperoleh gelar
 Sarjana Hukum (S.H).



Palembang, Juli 2018

Prof. Dr. H. Romli SA, M.Ag

NIP. 195712101986031004



**KEMENTERIAN AGAMA
UIN RADEN FATAH PALEMBANG
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
JURUSAN JINAYAH SIYASAH**

Jl.Prof. KH. Zainal Abidin Fikry, KM. 3,5 Palembang Kode Pos 30126

Formulir E.4

LEMBAR PERSETUJUAN SKRIPSI

Nama Mahasiswa : Jhon Anggina Hasibuan
NIM/Program Studi : 1310031/Jinayah Siyasa
Judul Skripsi : Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Sanksi
 Tindak Pidana Perbarengan (*Concursus*)
 Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Telah diterima dalam ujian skripsi pada tanggal 28 November 2017

PANITIA UJIAN SKRIPSI

Tanggal Pembimbing Utama	: Dr. Holijah, SH.,MH t.t
Tanggal Pembimbing Kedua	: Cholida Utama, SH., M.Hum t.t
Tanggal Penguji Utama	: Dra. Ema Fatimah, M.Hum t.t
Tanggal Penguji Kedua	: Gibtiyah, M.Ag t.t
Tanggal Ketua	: Dr. Abdul Hadi, M.Ag t.t
Tanggal Sekretaris	: Fatah Hidayat, S.Ag., M.Pd.I t.t



**KEMENTERIAN AGAMA
UIN RADEN FATAH PALEMBANG
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
JURUSAN JINAYAH SIYASAH**

Jl. Prof. KH. Zainal Abidin Fikry, KM. 3,5 Palembang Kode Pos 30126

PENGESAHAN PEMBIMBING

Yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama Mahasiswa : Jhon Anggina Hasibuan
NIM/Program Studi : 13160031/Jinayah Siyasa
Judul Skripsi : Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Sanksi
Tindak Pidana Perbarengan (*Concursus*)
Dalam Kitab Undang-undang Hukum
Pidana.

Telah diterima sebagai salah satu syarat memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H).

Palembang, Juli 2018

Pembimbing Utama

Dr. Holijah, SH., MH
NIP. 19720220 200710 2 001

Pembimbing Kedua

Cholidah Utama, SH., M. Hum
NIP. 19810202 201101 2 004



**KEMENTERIAN AGAMA
UIN RADEN FATAH PALEMBANG
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
JURUSAN JINAYAH SIYASAH**

Jl. Prof. KH. Zainal Abidin Fikry, KM. 3,5 Palembang Kode Pos 30126

Formulir C

Hal : Persetujuan Skripsi Untuk Diuji

Kepada Yth
Bapak Wakil Dekan I
Fakultas Syariah dan Hukum
UIN Raden Fatah Palembang

Assalamu 'alaikum Wr. Wb

Kami menyatakan bahwa mahasiswa:

Nama Mahasiswa : Jhon Anggina Hasibuan

NIM/Program Studi : 13160031/Jinayah Siyasah

Judul Skripsi : Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Sanksi Tindak
Pidana Perbarengan (*Concursus*) Dalam Kitab
Undang-undang Hukum Pidana.

Telah selesai dibimbing seluruhnya dan dapat diajukan untuk mengikuti ujian Skripsi. Demikianlah pemberitahuan kami, bersama inidilampirkan Skripsi Mahasiswa yang bersangkutan.

Palembang, Juli 2018

Pembimbing Utama

Dr. Holijah, SH., MH

NIP. 19720220 200710 2 001

Pembimbing Kedua

Cholidah Utama, SH., M.Hum

NIP. 19810202 201101 2 004

Formulir D.2



KEMENTERIAN AGAMA
UIN RADEN FATAH PALEMBANG
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
JURUSAN JINAYAH SIYASAH

Jl. Prof. KH. Zainal Abidin Fikry, KM. 3,5 Palembang Kode Pos 30126

Hal : Mohon izin Penjilidan Skripsi

Kepada Yth
 Bapak Wakil Dekan I
 Fakultas Syariah dan Hukum
 UIN Raden Fatah Palembang

Assalamu'alaikum Wr. Wb

Kami menyatakan bahwa mahasiswa:

Nama Mahasiswa : Jhon Anggina Hasibuan

NIM/Program Studi : 13160031/Jinayah Siyasah

Judul Skripsi : Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Sanksi Tindak
 Pidana Perbarengan (*Concursus*) Dalam Kitab
 Undang-undang Hukum Pidana.

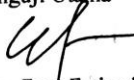
Telah selesai melaksanakan perbaikan skripsinya sesuai dengan arahan dan petunjuk dari penguji. Selanjutnya, kami mengizinkan mahasiswa tersebut untuk menjilid skripsinya agar dapat mengurus ijazahnya.

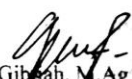
Demikianlah surat ini kami sampaikan, atas perhatiannya diucapkan terima kasih.

Palembang, Juli 2018

Penguji Utama

Penguji Kedua


Dra. Enni Fatimah, M.Hum
 NIP.19690327 199302 2 001


Gibrah, N. Ag
 NIP.19730212 200212 2 002

Mengetahui,
 Wakil Dekan I


Dr. H. Marsaid, MA
 NIP.19620706 199003 1 00

PEDOMAN TRANSLETERASI ARAB DAN LATIN

Berdasarkan Surat Keputusan Bersama Menteri Agama RI dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI Nomor 158/1987 dan 0543 b/U/1987, tanggal 22 Januari 1988.

A. Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Keterangan
ا	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	ba'	b	Be
ت	ta'	t	Te
ث	sa'	s'	Es (dengan titik di atas)
ج	jim	j	Je
ح	ha'	h	Ha (dengan titik dibawah)
خ	kha'	kh	Ka dan Ha
د	dal	d	De
ذ	zal	dh	Zet (dengan titik dibawah)
ر	ra'	r	Er
ز	zai	z	Zet
س	sin	s	Es
ش	syin	sh	Es dan ye
ص	sad	s	Es (dengan titik dibawah)
ض	dad	d	De (dengan titik dibawah)
ط	ta'	t	Te (dengan titik dibawah)
ظ	za'	z	Zet (dengan titik dibawah)

ع	‘ain	‘	Koma terbalik diatas
غ	gain	gh	Ge
ف	fa’	f	Ef
ق	qaf	q	Qi
ك	kaf	k	Ka
ل	lam	l	El
م	mim	m	Em
ن	nun	n	En
و	wawu	w	We
ه	ha’	h	Ha
ء	hamzah	‘	Apostrof
ي	ya’	Y	Ye

B. Konsonan Rangkap karena Syaddah ditulis Rangkap

متعدين	ditulis	Muta’aqqidin
عدة	ditulis	‘iddah

C. Ta’marbutah

1. Bila dimatikan ditulis h

هبة	ditulis	Hibbah
جزية	ditulis	Jizyah

(ketentuan ini tidak diperlakukan terhadap kata-kata arab yang sudah terserap kedalam bahasa Indonesia, seperti shalat, zakat, dan sebagainya, kecuali bila dikehendaki lafal aslinya).

Bila diikuti dengan sandang “al” serta bacaan kedua itu terpisah, maka ditulis dengan h.

كرا مة الاولياء	Ditulis	Karamah al-aulya
-----------------	---------	------------------

2. Bila ta'marbutah hidup atau dengan harkat, fathah, kasrah, dan dammah ditulis

زكاة الفطر	Ditulis	Zakatul fitri
------------	---------	---------------

D. Vokal Pendek

_____	Kasrah	Ditulis	I
/	Fathah	Ditulis	a
/	Dammah	Ditulis	u

E. Vokal Panjang

Fathah + ya' mati	Ditulis	Ai
بينكم	Ditulis	bainakum
Fathah + wawu mati	Ditulis	au
قول	Ditulis	qaulun

F. Fokal Rangkap

fathah + alif	ditulis	A
جاهلية	ditulis	Jahiliyyah
fathah + ya' mati	ditulis	a
يسعى	ditulis	yas'a
kasrah + ya' mati	ditulis	i
كريم	ditulis	karim
dammah + wawu mati	ditulis	u
فروء	ditulis	furud

G. Vokal Pendek yang Berurutan dalam Satu Kata dipisahkan dengan Apostrof

انتم	ditulis	a'antum
اعدت	ditulis	u'iddat
ل عن شكرتم	ditulis	la'insyakartum

H. Kata sandang Alif + Lam

- a. Bila diikuti Huruf Qamariyah

القران	ditulis	Al-Qur'an
القياس	ditulis	Al-Qiyas

- b. Bila diikuti Huruf Syamsiyyah ditulis dengan menggandakan huruf Syamsiyyah yang mengikutinya, serta menghilangkan huruf / (el) nya.

السماء	ditulis	as-sama
الشمس	ditulis	asy-syams

I. Ditulis menurut bunyi pengucapannya dan menulis penulisannya.

ذوي الفرود	ditulis	Zawial-furud
اهل السنة	ditulis	Ahl as-sunnah

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

خَيْرُ النَّاسِ أَنْفَعُهُمْ لِلنَّاسِ

Sebaik-baik manusia adalah yang paling bermanfaat bagi orang lain” (HR. Ahmad)

Kupersembahkan karya ini untuk:

- ❖ **Kedua orang tuaku tercinta, Bapak Muhammad Yani Hasibuan dan Ibunda Tri Suryati yang selalu memberikan dukungan, semangat, nasehat, pengorbanan, kasih sayang dan senantiasa mendoakan untuk keberhasilanku. Terimakasih atas segala kesabaran dan ketangguhan yang menghantarkanku hingga saat ini.**

- ❖ **Kakak dan adikku, Sharah Biba Hasibuan dan Afrillia Sadira yang selalu memberi kasih sayang dan semangat, menjadi pendengar, penasehat, yang selalu mendoakan untuk keberhasilanku dan motivator terbaikku.**
- ❖ **Seluruh adik-adikku di Menwa yang sudah menjadi keluarga terbesarku dan yang memberiku semangat dan bantuan.**

ABSTRAK

Tindak pidana perbarengan adalah di mana satu orang telah melakukan beberapa peristiwa pidana yang masing - masing perbuatan itu berdiri sendiri yang akan diadili sekaligus. Akan tetapi berat ringannya hukuman tersebut belum sepenuhnya dapat diterapkan oleh penegak hukum. Hal ini berkaitan erat dengan adanya batas maksimal dan minimal yang ada dalam KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana). Oleh karena itu penelitian yang terangkup dalam skripsi yang berjudul “***Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Sanksi Tindak Pidana Perbarengan (Concursus) Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana***”. Memiliki rumusan masalah sebagai berikut : Pertama, sanksi tindak pidana perbarengan (*conkursus*) dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). Kedua, tinjauan fiqh jinayah terhadap sanksi tindak pidana perbarengan (*conkursus*) dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian yuridis normatif, yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka. Penelitian ini maksudnya adalah penulisan karya ilmiah yang didasarkan pada studi kepustakaan dan mencari konsep-konsep, pendapat-pendapat ataupun penemuan yang berhubungan dengan permasalahan.

Sanksi tindak pidana perbarengan (*conkursus*) dalam kitab undang-undang hukum pidana (KUHP) yang diatur dalam pasal 63 hingga 75 menjelaskan gabungan perbuatan yang terjadi antara pelanggaran dengan pelanggaran maka menganut system kumulasi yaitu penjumlahan terhadap hukuman yang diancamkan dari sekian pelanggaran yang dilakukan. Sedangkan gabungan kejahatan dengan pelanggaran maka system pemberian hukumannya untuk kejahatan dan pelanggaran dijatuhkan hukuman sendiri-sendiri. Sedangkan dari tinjauan fiqh jinayah terhadap sanksi tindak pidana perbarengan (*conkursus*) dalam KUHP yaitu *pertama*, menggunakan teori saling

memasuki yaitu seluruh jarimah hanya diberi satu hukuman. *Kedua*, teori penyerapan yaitu mencukupkan pelaksanaan hukuman yang pelaksanaannya menghalangi pelaksanaan hukuman lain.

Kata Kunci : *Concursus*, Sanksi, Tindak Pidana

KATA PENGANTAR



Puji dan syukur atas kehadiran Allah SWT. Karena atas berkat, rahmat, dan hidayahnya penulis dalam hal ini bersyukur dapat menyelesaikan skripsinya yang berjudul **“Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Sanksi Tindak Pidana Perbarengan (*Concursus*) Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana”**.

Adapun tujuan penulis dalam membuat skripsi ini adalah untuk memenuhi sebagian syarat memperoleh gelar Sarjana Hukum (SH). Bagi mahasiswa program S-1 di program studi *Jinayah Siyasah* Universitas Islam Negeri Raden Fatah Palembang. Penulis menyadari bahwa skripsi ini masih jauh dari kesempurnaan, oleh sebab itu penulis mengharapkan kritik dan saran yang bersifat membangun dari semua pihak demi kesempurnaan skripsi ini.

Terselesaikannya skripsi ini tidak terlepas dari bantuan banyak pihak, sehingga pada kesempatan ini dengan segala kerendahan hati dan penuh rasa hormat penulis menghanturkan terima kasih yang sebesar-besarnya bagi semua pihak yang telah memberikan bantuan moril maupun materil baik langsung maupun tidak langsung dalam penyusunan skripsi ini hingga selesai, terutama kepada yang saya hormati dan yang saya cintai :

1. Ayahanda Muhammad Yani Hasibuan dan Ibunda Tri Suryati yang selalu memeberikan do'a dan dukungan yang tiada hentinya.
2. Bapak Prof. Drs. H. Sirozi, MA, Ph.D selaku Rektor Universitas Islam Negeri Raden Fatah Palembang.
3. Bapak Prof. Dr. Romli, M.Ag selaku Dekan Fakultas *Syari'ah* Dan Hukum Universitas Islam Negeri Raden Fatah Palembang.
4. Bapak Dr. H. Marsaid, MA, selaku Pembantu Dekan 1 Fakultas *Syari'ah* Dan Hukum Universitas Islam Negeri Raden Fatah Palembang.
5. Bapak Dr. Abdul Hadi M.Ag, selaku ketua jurusan *Jinayah Siyasah* Fakultas *Syari'ah* Dan Hukum Universitas Islam Negeri Raden Fatah Palembang.
6. Bapak Fatah Hidayat, M.Pd.I, selaku sekretaris jurusan *Jinayah Siyasah* Fakultas *Syari'ah* Dan Hukum Universitas Islam Negeri Raden Fatah Palembang.
7. Bapak Drs. H. Abd. Amri Siregar, M.Ag sebagai Pembimbing Akademik Fakultas *Syari'ah* Dan Hukum Universitas Islam Negeri Raden Fatah Palembang.
8. Ibu Dr. Holijah, SH.,MH, selaku pembimbing utama yang telah memberikan pengarahan dan petunjuk dalam skripsi ini.
9. Ibu Cholidah Utama, SH.,M.Hum, selaku pembimbing kedua yang telah memberikan pengarahan dan petunjuk dalam skripsi ini.

10. Bapak / Ibu dosen dan staff dilingkungan Fakultas *Syari'ah* Dan Hukum Universitas Islam Negeri Raden Fatah Palembang Khususnya Program Studi Jinayah Siyasah.
11. Dan saudaraku Sharah Biba Hasibuan beserta adikku Afrillia yang telah memberikan semangat kepadaku.
12. Terima kasih kepada Resimen Mahasiswa UIN Raden Fatah Palembang yang telah membesarkan namaku.
13. Terima kasih juga kepada semua pihak yang telah membantu dalam penyelesaian skripsi ini yang tidak dapat disebutkan satu persatu.

Akhir kata penulis mengucapkan terima kasih banyak kepada semua pihak yang telah membantu dan penulis berharap semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi kita semua.

Palembang, Juli 2018

Penulis,

Jhon Anggina Hasibuan

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN KEASLIAN	ii
PENGESAHAN DEKAN	iii
PERSETUJUAN SKRIPSI	iv
PENGESAHAN PEMBIMBING	v
PEDOMAN TRANSLITERASI.....	viii
MOTO DAN PERSEMBAHAN.....	xii
ABSTRAK.....	xiii
KATA PENGANTAR	xiv
DAFTAR ISI	xvii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Tujuan Dan Kegunaan Penelitian.....	8
1. Tujuan Penelitian.....	8
2. Kegunaan Penelitian.....	9
D. Tinjauan Pustaka	11

E. Metode Penelitian	15
1. Jenis Penelitian	15
2. Jenis Dan Sumber Bahan Hukum.....	16
3. Teknik Pengumpulan Sumber Hukum	17
4. Analisa Sumber Hukum	18
F. Sistematika Pembahasan	19

BAB II TINJAUAN UMUM..... 21

A. Pengertian Fiqh Jinayah	21
B. Pengertian Tindak Pidana dan Pengertian Tindak Pidana Menurut Fiqh Jinayah.....	23
C. Unsur-Unsur Tindak Pidana.....	27
D. Pengertian Tindak Pidana Perbarengan (<i>Concursus</i>).....	32
E. Hukuman Bagi Pelaku Tindak Pidana Menurut Hukum Positif	34

BAB III PEMBAHASAN..... 37

A. Sanksi Tindak Pidana Perbarengan (<i>Concursus</i>) Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).....	37
B. Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Sanksi Tindak Pidana Perbarengan (<i>Concursus</i>) Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).....	46
1. Pengertian dan Dasar Hukum.....	46

2. Teori Gabungan Melakukan Tindak Pidana..... 57

3. Bentuk-Bentuk Gabungan Melakukan Tindak Pidana 61

**BAB IV ANALISA TINJAUAN FIQH JINAYAH TERHADAP
SANKSI TINDAK PIDANA PERBARENGAN (*CONCURSUS*)
DALAM KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA 72**

A. Analisis Penggabungan Tindak Pidana Perbarengan
(*Concursus*) Menurut KUHP Dan Hukum Islam 72

1. Kasus *Concursus Idealis* 72

2. Teori Penyerapan (*Nazzariyyatul Jabb*) 78

3. *Concursus Realis* 84

4. Teori Saling Melengkapi (*Nazariyyatul Tadkhu*).... 86

5. Perbuatan Berlanjut atau *Vorgezzete Handeling* 92

B. Persamaan dan Perbedaan Tindak Pidana Perbarengan
(*Concursus*) Menurut KUHP Dan Hukum Islam 94

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan..... 105

B. Saran..... 107

DAFTAR PUSTAKA 109

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

LAMPIRAN-LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara Indonesia adalah negara hukum. Hal ini tertuang jelas dalam pasal 1 ayat 3 Undang-undang Dasar 1945 Perubahan ketiga yang berbunyi “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Artinya negara kesatuan Republik Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan atas kekuasaan (*machtstaat*), dan pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi (hukum dasar), bukan absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas). Sebagai konsekuensi dari pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Dasar 1945 amandemen ke 4, tiga prinsip yang wajib dijunjung oleh setiap warga negara yaitu supremasi hukum, kesetaraan di hadapan hukum, dan penegakan hukum dengan cara-cara yang tidak bertentangan dengan hukum.¹ Hukum mengatur masyarakat secara patut dan bermanfaat dengan menetapkan apa yang diharuskan ataupun dibolehkan dan sebaliknya. Perbuatan yang sesuai dengan hukum tidak merupakan

¹ Winarno, *Pendidikan Kewarganegaraan*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2008), hlm. 116.

masalah dan tidak perlu dipersoalkan, yang menjadi masalah ialah perbuatan yang melawan hukum. Sehingga segala bentuk kejahatan dapat diselesaikan dengan seadil-adilnya, dan dengan adanya hukum pula dapat dihindari terjadinya pelanggaran–pelanggaran yang dapat dilakukan oleh masyarakat maupun para penegak hukum itu sendiri, hukum tidak selalu bisa memberikan keputusan dengan segera dan cepat, karena hukum membutuhkan adanya pembuktian untuk membuktikan benar atau tidak suatu tindak pidana yang telah terjadi, yang bisa jadi memakan waktu lama, guna mencapai tujuan yang seadil–adilnya dan tidak merugikan kepentingan umum.²

Pada masa sekarang ini yang menjadi dasar penjatuhan hukuman ialah rasa keadilan dan melindungi masyarakat. Rasa keadilan menghendaki agar sesuatu hukuman harus sesuai dengan besarnya kesalahan pelaku. Dalam KUHP berat ringannya hukuman yang harus dijatuhkan bagi pelaku tindak pidana seperti pencurian, pembunuhan, pemerkosaan dan lain-lain sudah ada ketentuannya sendiri. Akan tetapi berat ringannya hukuman tersebut belum sepenuhnya dapat diterapkan oleh penegak hukum. Hal ini berkaitan erat dengan adanya batas

² *Ibid*, hlm.118

maksimal dan minimal yang ada dalam KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana). Kebanyakan para hakim menjatuhkan hukuman mengambil di antara kedua batas tersebut, dan jarang sekali hakim menjatuhkan hukuman maksimal.³

Dalam hal ini tanpa mengurangi kebebasan hakim dalam menjatuhkan hukuman yang setimpal dengan kejahatan atau perbuatan pidana yang dilakukan terdakwa baik penuntut umum maupun hakim diharapkan menuntut dan menjatuhkan hukuman yang setimpal, sehingga mempunyai dampak keadilan bagi masyarakat juga merupakan daya tangkal bagi anggota masyarakat yang mempunyai potensi untuk menjadi pelaku tindak pidana.⁴

Dalam kehidupan manusia sering ditemukan seseorang melakukan perbuatan jarimah tidak hanya satu jenis terkadang terdapat niat untuk melakukan satu macam jarimah, namun yang terjadi justru beberapa jarimah dilakukannya. Sebagai contoh misalnya pada suatu malam A melakukan pencurian di rumah seorang janda kaya dan berhasil mengambil barang berharga miliknya, dikarenakan ketahuan

³ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2008), hlm. 52.

⁴ Djoko Prakoso, *Pemecahan Perkara Pidana (Splitsing)*. (Yogyakarta: Liberty, 2010), hlm. 49.

pemilik rumah A menganiaya si pemilik rumah sampai tidak sadarkan diri, melihat janda kaya tersebut sudah tidak sadarka diri kemudian A juga memperkosanya, karena takut akan ketahuan perbuatannya tersebut A membunuh korbannya. Dalam hal ini A telah melakukan tindak pidana perbarengan (*concursum*) atau jarimah (1) mencuri, (2) penganiayaan, (3) pemerkosaan, dan (4) pembunuhan⁵

Dari contoh tersebut di atas dapat diketahui bahwa telah terjadi suatu tindak pidana perbarengan, di mana satu orang telah melakukan beberapa peristiwa pidana. Tindak pidana perbarengan dalam hukum positif sering diistilahkan dengan cumulative atau *concursum* yang diatur dalam Bab IV Buku I KUHP Pasal 63 sampai 71. Adanya perbarengan peristiwa pidana ini menimbulkan adanya perbarengan pembedaan.

Jadi, perbarengan pembedaan ada karena adanya tindak pidana perbarengan di mana masing-masing belum mendapat putusan akhir. Dalam sistematika KUHP peraturan tentang perbarengan perbuatan pidana merupakan ketentuan mengenai ukuran dalam menentukan

⁵ E. Utrecht, *Hukum Pidana II*, (Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 2009), hlm. 137.

pidana (*straftoemetting*) yang mempunyai kecenderungan pada pemberatan pidana.⁶

Adapun yang dimaksud dengan perbarengan melakukan tindak pidana juga sering dipersamakan dengan gabungan melakukan tindak pidana yaitu seseorang yang melakukan satu perbuatan yang melanggar beberapa ketentuan hukum atau melakukan beberapa perbuatan pidana yang masing - masing perbuatan itu berdiri sendiri yang akan diadili sekaligus, dimana salah satu dari perbuatan itu belum mendapatkan keputusan tetap.⁷

Perbarengan atau gabungan peristiwa pidana ini dibedakan menjadi tiga macam:

- 1) Gabungan satu perbuatan (*Concursus Idealis*) termuat dalam pasal 63. Concursus idealis adalah apabila pelaku melakukan suatu perbuatan yang dapat terkena oleh bermacam-macam ketentuan, seperti melakukan penganiayaan terhadap seorang petugas yang sedang melaksanakan tugasnya. Dalam hal ini bisa dikatakan telah terjadi penganiayaan dan melawan petugas.

⁶Aruan Sakidjo dan Bambang Purnomo, *Hukum Pidana Dasar Aturan Umum, Hukum Pidana Kodifikasi*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990), hlm. 169.

⁷ *Ibid*, hlm.170.

- 2) Perbuatan yang diteruskan (*Voortgezette Handeling*) dalam pasal 64. Yaitu beberapa perbuatan yang satu dan yang lain ada hubungannya, agar dapat dipandang sebagai suatu perbuatan yang diteruskan.
- 3) Gabungan beberapa perbuatan (*Concursus Realis*) termuat dalam pasal 65. Concursus realis adalah terjadinya beberapa macam kejahatan dari pelaku, sehingga dari masing-masing perbuatan dianggap sebagai tindak pidana yang berdiri sendiri, seperti membunuh dan mencuri.⁸

Dari pasal-pasal tersebut nantinya dapat menghapus kesan yang selama ini ada dalam masyarakat bahwa seseorang yang melakukan gabungan beberapa perbuatan pidana, ia akan mendapatkan hukuman yang berlipat ganda sesuai dengan perbuatan yang dilakukannya.⁹

Konkritnya ketentuan perbarengan itu mengatur dan menentukan mengenai cara menyidangkan atau memeriksa (meyelesaikan) perkara dan cara atau sistem penjatuhan pidananya terhadap satu orang orang pembuat yang telah melakukan tindak pidana

⁸ R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana Serta Komentar-komentarnya Pasal Demi Pasal*, (Bogor: POLITEIA, 1988), hlm.80

⁹ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 2*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2002), hlm. 109.

lebih dari satu yang semuanya belum diperiksa dan diputuskan oleh pengadilan. Bila semata-mata dilihat dari pandangan bahwa hanya dijatuhkan satu pidana kemudian dapat diperberat, tanpa melihat disana ada beberapa tindak pidana, maka disini perbarengan dapat dianggap sebagai pemberatan pidana. Akan tetapi apabila dilihat semata-mata ada beberapa tindak pidana, tetapi hanya dijatuhkan satu pidana saja yakni terhadap aturan pidana yang terberat ancaman pidananya, walaupun dengan dapat ditambah sepertiga yang terberat (seperti pasal 65) maka tampaknya pada perbarengan tidak ada pemberatan pidana.¹⁰

Dari latar belakang permasalahan yang telah diuraikan di atas, penulis tertarik untuk mengangkat permasalahan tersebut sebagai judul Skripsi dengan judul “ **Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Sanksi Tindak Pidana Perbarengan (*Concursus*) Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana**”.

¹⁰ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), hlm. 179

B. Rumusan Masalah

Kajian penelitian ini adalah hukum pidana Islam (*Fiqh Jinayah*) dengan fokus penelitian tentang Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Sanksi Tindak Pidana Perbarengan (*Concursus*) Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Maka dari uraian latar belakang masalah tersebut diatas penulis menyimpulkan untuk membuat rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah sanksi tindak pidana perbarengan (*concursus*) dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)?.
2. Bagaimanakah tinjauan fiqh jinayah terhadap sanksi tindak pidana perbarengan (*concursus*) dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)?.

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Sejalan dengan perumusan masalah di atas, tujuan penelitian dalam penulisan ini adalah sebagai berikut:

- a) Untuk mengetahui sanksi tindak pidana perbarengan (*concursum*) dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).
- b) Untuk mengetahui tinjauan fiqh jinayah terhadap sanksi tindak pidana perbarengan (*concursum*) dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).

2. Kegunaan Penelitian

- a) Secara Teoritis

Fungsi dari sebuah penelitian adalah untuk mendapatkan kebenaran.¹¹ Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberi sumbangsih bagi perkembangan dan kemajuan pengetahuan ilmu hukum khususnya perkembangan hukum Islam dalam konteks pidana (*Fiqh Jinayah*). Lebih lanjut diharapkan tulisan ini dapat dijadikan referensi tambahan bagi para akademisi, penulis dan kalangan yang berminat dalam bidang kajian yang sama.

- b) Secara Praktis

- 1) Bagi Masyarakat

¹¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2013), hlm. 20.

Masyarakat sebagai subjek hukum, terkhusus masyarakat Indonesia yang mayoritas bergama Islam maka penelitian ini diharapkan dapat digunakan sebagai bahan informasi dan pengetahuan bagi diri sendiri maupun kelompok mengenai perkembangan hukum baik itu secara Hukum positif maupun Hukum Islam. Agar masyarakat sadar akan pentingnya mematuhi hukum secara menyeluruh dalam kehidupan sehari-hari.

2) Bagi Akademisi

Menambah *khazanah* pengetahuan dalam perkembangan ilmu hukum di Indonesia secara umum dan perkembangan hukum islam secara khusus, serta sebagai masukan pada penelitian lebih lanjut dengan topik yang sama pada masa yang akan datang.

3) Bagi dunia Hukum

Untuk memberikan masukan yang bermanfaat baik bagi penegak hukum maupun pemangku kebijakan agar lebih meningkatkan kualitas penerapan dan penegakan hukum dalam perkembangannya agar terciptanya rasa keadilan terhadap masyarakat.

D. Tinjauan Pustaka

Dalam penulisan penelitian ini terdapat beberapa kepustakaan yang berkaitan dengan tindak pidana perbarengan yang dibuat dalam bentuk skripsi, di antaranya, di antaranya Sailani (2014)¹² menulis tentang “Turut Serta Berbuat Tindak Pidana Pembunuhan Menurut Perspektif Hukum positif dan Hukum Islam menghasilkan simpulan bahwa dalam hukum positif tindakan turut serta berbuat tindak pidana pembunuhan (*deelneming*) adalah suatu tindak pidana yang dilakukan oleh satu orang atau lebih. Mereka saling membantu dalam melakukan tindak pidana tersebut, sehingga terciptalah suatu tindak pidana. Sedangkan dalam hukum Islam turut serta dalam melakukan tindak pidana pembunuhan (penyertaan) hanya dibedakan berdasarkan keikutsertaan seseorang dalam melakukan jarimah. Apakah langsung atau tidak langsung. Berdasarkan hal tersebut para fuqaha membagi penyertaan menjadi dua golongan, yaitu turut serta berbuat langsung dan turut serta berbuat tidak langsung.

¹² Sailani, Skripsi, *Turut Serta Berbuat Tindak Pidana Pembunuhan Menurut Perspektif Hukum positif dan Hukum Islam*, Rafah Press, 2014.

Skripsi yang ditulis oleh Ramiyanto (2010)¹³ tentang “*Sanksi Pembunuhan Secara Berkelompok Dalam Hukum Pidana Ditinjau Dari Fiqh Jinayah*” menghasilkan simpulan adapun sanksi secara berkelompok dalam *Fiqh Jinayah* yaitu suatu kegiatan menghilangkan nyawa orang lain yang dilakukan oleh beberapa orang atau lebih, baik secara langsung maupun tidak langsung. Dan sanksi pembunuhan secara berkelompok dalam *Fiqh Jinayah* terdapat dua pendapat, yaitu pendapat pertama mengatakan bahwa dalam hal terjadinya pembunuhan yang dilakukan secara berkelompok, maka semua dijatuhi hukuman bunuh (qishas), baik pelaku tersebut sebagai pembuat langsung maupun sebagai pembuat tidak langsung (Imam Malik, Syafi’i, dan Hambali). Pendapat yang kedua menyatakan bahwa dalam hal terjadi pembunuhan berkelompok harus dibedakan antara pelaku langsung dijatuhi hukuman bunuh (qishas) dan pembuat tidak langsung dijatuhi hukuman ta’zir (Imam Abu Hanifah).

Sementara itu skripsi yang dibuat penulis membahas tentang *Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Sanksi Tindak Pidana Perbarengan (Concursus) Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Tindak*

¹³ Ramiyanto, Skripsi, *Sanksi Pembunuhan Secara Berkelompok Dalam Hukum Pidana Ditinjau Dari Fiqh Jinayah*, Rafah Press, 2010.

pidana perbarengan dalam hukum positif sering diistilahkan dengan delik cumulative atau concursus yang diatur dalam Bab IV Buku I KUHP Pasal 63-71. Adanya perbarengan peristiwa pidana ini menimbulkan adanya perbarengan pemidanaan. Jadi perbarengan ada karena adanya perbarengan tindak pidana di mana masing-masing belum mendapatkan putusan akhir. Dalam sistematis KUHP peraturan tentang perbarengan perbuatan pidana merupakan ketentuan mengenai ukuran dalam menentukan pidana (*straftoemeting*) yang mempunyai kecenderungan pada pemberatan pidana

Sementara itu di dalam hukum Islam diketahui bahwa terdapat bermacam-macam dan berbeda-beda dalam masalah pidananya, sehingga boleh dikatakan bahwa satu jenis pidana tertentu ada hukumannya tersendiri, seperti mencuri dengan hukuman potong tangan, pembunuhan dengan *qishas*, zina dengan dirajam dan lain-lain. Namun perlu ditinjau kembali bahwa tidak semua peristiwa pidana itu ada ketentuannya dalam nash (Al-Qur'an dan Al-Hadits). Maka dalam hal ini para hakim diberikan wewenang untuk memberikan hukuman atau tindak pidana yang dilakukan secara berbarengan atau bersamaan.

Penelitian terdahulu yang berkaitan dengan masalah hukum juga dapat dilihat dalam¹⁴ yang ditulis oleh Nasriana (*Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya Palembang*), yang berisi tentang Ikhtisar tindakan sanksi, terutama dalam konteks tindakan kriminal sebagai cerminan penerapan sistem *double track* dalam UU No. 11 tahun 2012 ternyata sangat sederhana dan akibatnya melemahkan kembali penerapan prinsip ini. Hal ini menunjukkan bahwa ada keraguan para legislator dalam menerapkan sanksi bertindak sebagai alternatif sanksi pidana bagi anak-anak yang berkonflik dengan hukum dan akhirnya penerapan sistem jalur ganda menjadi kurang berarti.

Maka, berdasarkan hasil penelitian dalam bentuk skripsi di atas, belum ada penelitian yang secara spesifik membahas tentang Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Sanksi Tindak Pidana Perbarengan (*Concursus*). Yang menjadi perbedaan antara skripsi penulis dengan kepustakaan yang ada adalah bahwa dalam penulisan skripsi ini penulis melakukan studi kasus tentang sanksi tindak pidana perbarengan. Dan tidak dipungkiri bahwa penulis juga menggunakan beberapa data yang

¹⁴Nasriana, *Ikhtisar tindakan sanksi, terutama dalam konteks tindakan kriminal sebagai cerminan penerapan sistem double track dalam UU No. 11 tahun 2012*, (Palembang : Universitas Sriwijaya Palembang, 2014), hlm. 15

pada kepustakaan yang ada guna memudahkan penulis dalam penyelesaian skripsi ini.

E. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah jenis penelitian yuridis normatif, yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder.¹⁵ Penelitian ini maksudnya adalah penulisan karya ilmiah yang didasarkan pada studi kepustakaan dan mencari konsep-konsep, pendapat-pendapat ataupun penemuan yang berhubungan dengan permasalahan. Dengan mengkaji prosedural hukum berdasarkan bahan hukum yang dilakukan dengan prosedur pengumpulan bahan hukum secara studi kepustakaan. Penelitian ini menguraikan permasalahan-permasalahan yang ada, untuk selanjutnya dibahas dengan kajian yang berdasarkan teori-teori hukum kemudian dikaitkan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam praktek hukum.

¹⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 13.

2. Jenis Dan Sumber Bahan Hukum

Sebuah penelitian harus menggunakan sumber hukum. Maka untuk memecahkan isu hukum dan sekaligus memberikan presepsi mengenai apa yang seyogianya, maka diperlukan sumber-sumber penelitian. Sumber-sumber penelitian hukum dapat dibedakan menjadi sumber-sumber penelitian yang berupa bahan-bahan hukum. Bahan hukum yang digunakan dalam suatu penelitian terdiri dari tiga macam, yaitu:

a) Sumber Bahan Hukum Primer

Yaitu bahan hukum yang bersifat *otoratif*, artinya mempunyai otoritas yang dalam arti lain yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat. Adapun sumber data primer yang digunakan dalam penelitian ini adalah (1) *Al-Qur'an*, (2) *Hadist*, (3) Fiqh Jinayah, (4) Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)

b) Sumber Bahan Hukum Sekunder

Sumber hukum sekunder adalah yang memberikan penjelasan mengenai sumber data primer, yaitu yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Adapun sumber hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini adalah Kitab-kitab atau buku yang

memberikan penjelasan terhadap *Al-Qur'an* dan *Hadist*, pendapat para ulama, penjelasan undang-undang, hasil penelitian, buku-buku, jurnal, majalah dan internet.¹⁶

c) Sumber Hukum Tersier

Yaitu sumber hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Adapun bahan hukum tersier dalam penelian ini adalah Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Kamus Hukum, Kamus Bahasa Arab, Kamus Bahasa Inggris atau Ensiklopedi yang dimungkinkan dapat melengkapi penyempurnaan data penelitian.

3. Teknik Pengumpulan Sumber Hukum

Teknik pengumpulan sumber hukum memiliki peran yang sangat penting dalam suatu penelitian. Baik tidaknya suatu penelitian dipengaruhi oleh teknik pengumpulan sumber hukum. Teknik pengumpulan sumber hukum itu sendiri dapat dilakukan dengan cara studi dokumen atau bahan pustaka.

Seperti yang sudah dijelaskan sebelumnya bahwa penyusunan skripsi ini menggunakan penelitian hukum normatif. Oleh karena itu,

¹⁶ Sugiyono, *Metode Penelitian pendidikan Pendekatan Kuantitatif, Kualitatif dan R&D*, (Badung: Alfabeta, 2010), hlm. 118

penulis menggunakan sumber hukum sekunder sebagai data yang digunakan dalam menganalisa kasus yang penulis angkat dalam skripsi ini.

Pengumpulan sumber hukum sekunder dilakukan dengan menggunakan studi dokumen/studi pustaka dari bahan-bahan pustaka.¹⁷ Salah satu cara yang dapat digunakan untuk melakukan studi dokumen adalah dengan melakukan analisa isi (*content analysis*). *Content analysis* adalah teknik untuk menganalisa tulisan atau dokumen dengan cara mengidentifikasi secara sistematis ciri atau karakter dan pesan atau maksud yang terkandung dalam tulisan atau dokumen.

4. Analisa Sumber Hukum

Sumber hukum yang diperoleh dari penelitian kepustakaan (*library research*) akan dianalisis secara kualitatif. Penelitian Kualitatif atau *Naturalistic Inquiry* adalah prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan perilaku yang dapat diamati.¹⁸

¹⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op.cit*, hlm. 12.

¹⁸ Uhar Suharsaputra, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan Tindakan*, (Bandung : Refika Aditama. 2012), hlm. 181.

Analisis kualitatif artinya dalam penulisan skripsi ini semaksimal mungkin memakai bahan-bahan yang ada berdasarkan asas-asas, pengertian serta sumber-sumber hukum yang ada dan menarik kesimpulan dari bahan yang ada tersebut.

5. Sistematika Pembahasan

Untuk memudahkan pembaca dalam memahami penulisan skripsi ini, maka penulis menyusunnya dengan sistem pengelompokan pembahasan yang disusun dalam lima bab. Setiap bab terdiri atas beberapa sub bab sesuai dengan keperluan kajian yang dilakukan, dengan sistematika penulisan sebagai berikut:

Bab I Pendahuluan. Pada bab ini berisi penjelasan tentang alasan akademik memilih permasalahan tertentu yang dipandang menarik, penting, dan perlu diteliti oleh penulis. Yaitu berisi latar belakang masalah serta batasan, rumusan masalah. Selanjutnya, dibahas pula tentang tujuan dan kegunaan penelitian, kajian pustaka yang memuat penelitian terdahulu yang ada relevansinya dengan penelitian ini, serta metodologi yang digunakan, dan sistematika pembahasan dalam penulisan penelitian ini, sehingga penelitian ini akan diketahui dengan jelas.

Bab II Tinjauan Umum tentang Pidana. Berisikan pengertian pidana dan unsur-unsurnya, macam-macam pidana, serta tinjauan tentang tindak pidana perbarengan dalam KUHP menurut fiqh jinayah.

Bab III berisi tentang pembahasan dari rumusan masalah tentang faktor yang melatar belakangi terjadinya tindak pidana perbarengan (*concursum*) dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), dan tinjauan fiqh jinayah terhadap sanksi tindak pidana perbarengan (*concursum*) dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).

BAB IV berisi tentang analisis dari penelitian mengenai tujuan dari penelitian dan pemaparan analisis dari masalah.

Bab V berisi tentang Penutup. Bab ini merupakan bab terakhir dari penulisan skripsi ini dan berisi tentang kesimpulan dari pembahasan bab-bab yang telah diuraikan sebelumnya dan saran-saran yang dapat diberikan oleh penulis.

BAB II

TINJAUAN UMUM

A. Pengertian Fiqh Jinayah

Fiqh jinayah (فقه الجنائية) merupakan bentuk idafah yang terdiri dari kata *fiqh* sebagai *mudaf* dan *jinayah* sebagai *mudaf ilaih*. Dalam ilmu Nahwu idafah berfungsi untuk menjadikan istilah yang dibentuknya itu menjadi makrifat atau takhsis. Maka istilah Fiqh Jinayah menunjuk pada makna tertentu yang khusus. Dalam hal ini istilah tersebut dipakai untuk menunjuk sebuah disiplin ilmu yang kemudian disebut dengan Fiqh Jinayah, yakni fiqh tentang jinayah. Dengan demikian fiqh jinayah merupakan sebuah disiplin ilmu khusus yang memiliki karakter yang berbeda dari disiplin ilmu-ilmu yang lain. Perbedaan itu terutama terletak pada aspek ontologisnya, yaitu pada materi kajiannya.¹⁹

Istilah Fiqh Jinayah juga bisa dibentuk dengan susunan *na'at man'ut* atau *sifah mausuf*, yaitu الفقه الجنائي. Kata الفقه adalah *man'ut* mausufnya dan الجنائي adalah *na'ats ifahnya*. Na'at berfungsi untuk

¹⁹ Moch. Anwar, *Tarjamah Matan Alfiyah*, cet. 15, (Bandung : Al-Ma'arif, 1990), hlm. 208

menjelaskan sifat man'utnya. Maka istilah *al-fiqh al-jinaiy* berarti fiqh yang bersifat *jinaiy*. Kata الجنائي merupakan na'at bentukan dengan cara menambah huruf ya bentukan, maka berarti fiqh sebangsa jinayah. Berikut ini akan dipaparkan makna masing-masing.²⁰

Tujuan disyari'atkannya adalah dalam rangka untuk memelihara akal, jiwa, harta dan keturunan. Ruang lingkupnya meliputi berbagai tindak kejahatan kriminal, seperti: pencurian, perzinahan, homoseksual, menuduh seseorang berbuat zina, minum khamar, membunuh atau melukai orang lain, merusak harta orang dan melakukan gerakan kekacauan dan lain sebagainya. Di kalangan *fuqah'*, perkataan jinayah berarti perbuatan-perbuatan yang terlarang menurut syara'. Selain itu, terdapat fuqaha' yang membatasi istilah jinayah kepada perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman *hudud* dan *qishash* tidak termasuk perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman *ta'zir*. Istilah lain yang sepadan dengan istilah jinayah adalah jarimah, yaitu larangan-larangan syara' yang diancam Allah dengan hukuman *had* atau *ta'zir*.²¹

²⁰ *Ibid*, hlm.209

²¹ *Ibid.*, hlm. 211

B. Pengertian Tindak Pidana dan Pengertian Tindak Pidana Menurut Fiqh Jinayah

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia pidana yaitu hukum kejahatan (pembunuhan, perampokan, korupsi, dan sebagainya), kriminal perkara-perkara kejahatan.²² Hukum Pidana ialah hukum yang mengatur tentang pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan yang mana di ancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan.²³

Kata hukum pidana pertama-tama digunakan untuk merujuk pada keseluruhan ketentuan yang menetapkan syarat-syarat apa saja yang mengikat negara, bila negara tersebut berkehendak untuk memunculkan hukum mengenai pidana, serta aturan-aturan yang merumuskan pidana macam apa saja yang diperkenankan. Hukum pidana dalam artian ini adalah hukum pidana yang berlaku atau hukum pidana positif. Hukum pidana demikian mencakup:

- a. Perintah dan larangan yang atas pelanggaran terhadapnya oleh organ organ yang dinyatakan berwenang oleh undang-

²² Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2005).

²³ Kansil, *Latihan Ujian Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm.2

undang dikaitkan (ancaman) pidana, norma-norma yang harus ditaati oleh siapapun juga.

- b. Ketentuan-ketentuan yang menetapkan sarana-sarana apa yang dapat didayagunakan sebagai reaksi terhadap pelanggaran norma-norma itu.
- c. Aturan-aturan yang dalam jangka tertentu menetapkan batas ruang lingkup kerja dari norma-norma.²⁴

Di dalam hukum positif istilah Tindak Pidana merupakan terjemahan dari “*strafbaar feit*”, di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak terdapat penjelasan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan “*strafbaar feit*” itu sendiri. Biasanya tindak pidana disinonimkan dengan *delik*, yang berasal dari bahasa latin yakni kata *delictum*. Dalam Kamus Bahasa Indonesia tercantum sebagai berikut: “Delik adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana”²⁵

²⁴ Jan Remmelink, *Hukum Pidana “komentar atas pasal-pasal terpenting dari Kitab Undang Undang Hukum Pidana Belanda dan padanannya dalam Kitab Undang- Undang Hukum Pidana Indonesia”*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2003), hlm. 1.

²⁵ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2013), hlm. 47

Menurut beberapa pendapat para ahli delik memiliki pengertian yaitu:

- a. Menurut Simons, delik yaitu kelakuan yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.
- b. Menurut Moeljatno, delik yaitu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana yang disertai ancaman (sanksi) berupa pidana tertentu bagi barang siapayang melanggar larangan tersebut.
- c. Menurut Teguh Prasetyo, delik yaitu perbuatan yang melanggar hukum dilakukan dengan kesalahan oleh orang yang mampu bertanggung jawab dan pelakunya diancam dengan pidana.²⁶

Beberapa pendapat pakar hukum dari barat mengenai hukum pidana, yaitu:

²⁶ *Ibid*, hlm. 217.

- a. Pompe, yaitu keseluruhan aturan ketentuan hukum mengenai perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum dan aturan pidananya.
- b. Algra Janssen, bahwa hukum pidana adalah alat yang dipergunakan oleh seorang penguasa (hakim) untuk memperingati mereka yang telah melakukan suatu perbuatan yang tidak dibenarkan, reaksi dari penguasa tersebut mencabut kembali sebagian dari perlindungan yang seharusnya dinikmati oleh terpidana atas nyawa, kebebasan dan harta kekayaannya, yaitu seandainya ia telah tidak melakukan suatu tindak pidana.²⁷

Sedangkan menurut Hukum Islam yaitu *Jinayah* berasal dari kata “*jana yajni jinayah*” yang berarti memetik, dosa atau kesalahan. *Jinayah* menurut bahasa adalah seseorang yang memanfaatkan sesuatu dengan cara yang salah. Menurut istilah *jinayah* adalah perbuatan yang diharamkan atau dilarang karena dapat menimbulkan kerugian atau kerusakan agama, jiwa, akal atau harta benda.²⁸

²⁷ *Ibid*, hlm. 4-6.

²⁸ *Ibid*, hlm. 1.

Tindak pidana disebut dengan *jarimah* secara bahasa diartikan sebagai melakukan perbuatan-perbuatan atau hal-hal dipandang tidak baik, dibenci oleh manusia karena bertentangan dengan keadilan, kebenaran, dan jalan yang lurus (agama).²⁹

Ahmad Hanafi mengemukakan yang dimaksud dengan *jarimah* ialah larangan-larangan syara' yang diancam oleh Allah dengan hukuman *had* dan *ta'zir*. Adapun *al-ahkam al-jinayah* adalah hukum pidana disebut juga hukum publik. *Al-ahkam al-jinayah* dalam Islam untuk melindungi kepentingan dan keselamatan umat manusia dari ancaman tindak kejahatan atau pelanggaran, sehingga tercipta situasi kehidupan yang aman dan tertib.³⁰

C. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Pada hakikatnya, setiap perbuatan pidana harus terdiri dari unsur-unsur lahiriah (fakta) oleh perbuatan, mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkan karenanya.³¹ Sebuah perbuatan tidak bisa

²⁹ *Ibid*, hlm. 2.

³⁰ *Ibid*, hlm. 4.

³¹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rieneka Cipta, 2008), hlm.64.

begitu saja dikatakan perbuatan pidana. Oleh karena itu, harus diketahui apa saja unsur atau ciri dari perbuatan pidana itu sendiri.

1. Unsur-Unsur Tindak Pidana Menurut Hukum Positif

Dalam menjabarkan suatu rumusan delik ke dalam unsur-unsurnya, maka akan dijumpai suatu perbuatan atau tindakan manusia, dengan tindakan itu seseorang telah melakukan suatu tindakan yang terlarang oleh undang-undang.³²

Setiap tindak pidana yang terdapat di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) pada umumnya dapat dijabarkan ke dalam unsur-unsur yang terdiri dari unsur subjektif dan unsur objektif. Unsur subjektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku, dan termasuk ke dalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Sedangkan Unsur objektif adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan di mana tindakan-tindakan dari sipelaku itu harus dilakukan.³³

a. Unsur Subyektif

1) Orang yang mampu bertanggung jawab

³²*Ibid*, hlm. 86.

³³*Ibid*, hlm. 87.

- 2) Kesengajaan (*dolus*), dimana hal ini terdapat di dalam pelanggaran kesusilaan (Pasal 281 KUHP), perampasan kemerdekaan (Pasal 333 KUHP), pembunuhan (Pasal 338).
- 3) Kealpaan (*culpa*), dimana hal ini terdapat di dalam perampasan kemerdekaan (Pasal 334 KUHP), dan menyebabkan kematian (Pasal 359 KUHP), dan lain-lain.
- 4) Niat (*voornemen*), dimana hal ini terdapat di dalam percobaan atau *poging* (Pasal 53 KUHP).
- 5) Maksud (*oogmerk*), dimana hal ini terdapat dalam pencurian (Pasal 362 KUHP), pemerasan (Pasal 368 KUHP), penipuan (Pasal 378 KUHP), dan lain-lain.
- 6) Dengan rencana lebih dahulu (*met voorbedachte rade*), dimana hal ini terdapat dalam membuang anak sendiri (Pasal 308 KUHP), membunuh anak sendiri (Pasal 341 KUHP), membunuh anak sendiri dengan rencana (Pasal 342 KUHP).³⁴

³⁴ *Ibid*, hlm. 88.

b. Unsur Obyektif :

- 1) Perbuatan orang
- 2) Akibat yang kelihatan dari perbuatan itu.
- 3) Keadaan tertentu yang menyertai perbuatan itu seperti dalam pasal 281 KUHP sifat “*openbaar*” atau “dimuka umum”.³⁵

c. Menurut Simons, unsur-unsur tindak pidana (*strafbaar feit*), yaitu:

- 1) Perbuatan manusia (positif atau negatif, berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan).
- 2) Diancam dengan pidana (*statbaar gesteld*)
- 3) Melawan hukum (*onrechtmatig*)
- 4) Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband staand*)
- 5) Oleh orang yang mampu bertanggung jawab (*toerekeningsvatbaar person*).

d. Sementara unsur-unsur tindak pidana menurut Moeljatno terdiri dari :

³⁵ *Ibid*, hlm. 88.

- 1) Kelakuan dan akibat
- 2) Hal ikhwal atau keadaan tertentu yang menyertai perbuatan, yang dibagi menjadi, unsur subyektif atau pribadi.

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana Menurut Fiqh Jinayah

Didalam hukum Islam, suatu perbuatan tidak dapat dihukum, kecuali jika terpenuhi semua unsur-unsurnya, baik unsur-unsur umum maupun unsur khusus. Unsur-unsur umum tersebut ialah:

- a) Rukun *syar'ī* (yang berdasarkan syara') atau disebut juga dengan unsur formal, yaitu adanya Syara' yang jelas melarang perbuatan itu dilakukan dan jika dilakukan akan dikenai hukuman.
- b) Rukun *maddi* atau disebut juga unsur material, yaitu adanya perbuatan pidana yang dilakukan.
- c) Rukun *adabi* yang disebut juga unsur moril, yaitu pelaku perbuatan itu dapat diminta pertanggung jawaban hukum. Tindak pidana yang dilakukan oleh orang-orang yang tidak dapat dimintai pertanggung jawaban hukum, seperti anak kecil, orang gila atau orang yang

terpaksa.³⁶ Adapun unsur khusus adalah unsur-unsur yang harus ada dan melekat pada setiap bentuk tindak pidana yang dilakukan. Unsur-unsur tersebut berbeda-beda sesuai dengan tindak pidananya.³⁷

D. Pengertian Tindak Pidana Perbarengan (*Concursus*)

Secara garis besar, perbarengan merupakan permasalahan yang bertalian dengan pemberian pidana. Pada dasarnya yang dimaksud dengan perbarengan adalah terjadinya dua atau lebih tindak pidana oleh satu orang di mana tindak pidana yang dilakukan pertama kali belum dijatuhi pidana atau antara tindak pidana yang awal dengan tindak pidana berikutnya belum dibatasi oleh suatu putusan hakim.³⁸

Konkretnya ketentuan perbarengan itu mengatur dan menentukan mengenai:

- 1) Cara menyidangkan atau memeriksa (menyelesaikan) perkara.

³⁶ *Ibid*, hlm. 2.

³⁷ *Ibid*, hlm. 2.

³⁸ Ahmad Bahiej , *Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Teras, 2009), hlm.35

- 2) Cara atau sistem penjatuhan pidananya terhadap satu orang pembuat yang telah melakukan tindak pidana lebih dari satu yang semuanya belum diperiksa dan diputus oleh pengadilan.

Ada dua alasan pembentuk undang-undang dalam hal menghendaki agar beberapa tindak pidana (perbarengan) ini diadili secara serentak dan diputus dalam satu putusan pidana dan tidak dijatuhkan sendiri-sendiri dengan memperhitungkan sepenuhnya ancaman pidana pada masing-masing tindak pidana yang dilakukan, artinya agar tindak pidana-tindak pidana dalam perbarengan itu tidak dipidana sepenuhnya sesuai ancaman pidananya masing-masing, yakni:

- 1) Pertimbangan psikologis, yaitu bahwa menjalani pidana satu kali dalam waktu yang lama dirasakan lebih berat dari pada menjalani pidana dua kali dalam jumlah yang sama. Misalnya menjalani pidana penjara dua kali yang lamanya masing-masing dua dan tiga tahun, dirasa lebih ringan beban yang diderita orang itu dari pada menjalani pidana penjara satu kali berturut-turut selama 5 tahun.

- 2) Pertimbangan dari segi kesalahan si pembuat, yaitu kesalahan si pembuat dalam hal melakukan tindak pidana berikutnya dipandang lebih ringan dari pada kesalahan dalam hal melakukan tindak pidana yang pertama. Pada dasarnya penjatuhan pidana itu suatu peringatan oleh Negara kepada si pembuat tentang kesalahannya karena melakukan suatu tindak pidana.³⁹

E. Hukuman Bagi Pelaku Tindak Pidana Menurut Hukum Positif

Hukum positif di Indonesia, istilah hukuman hampir sama dengan pidana, walaupun sebenarnya seperti apa yang dikatakan oleh Wirjono Prodjodikoro, kata hukuman sebagai istilah tidak dapat menggantikan kata pidana, oleh karena ada hukuman pidana dan hukuman perdata seperti misalnya ganti kerugian. Sedangkan menurut Mulyatno, sebagaimana dikutip oleh Mustafa Abdullah, istilah pidana lebih dari pada hukuman sebagai terjemahan kata *straf*. Karena, kalau

³⁹ *Ibid*, hlm. 47

straf diterjemahkan dengan hukuman maka *straf recht* harus diterjemahkan “hukum hukuman”.⁴⁰

Sistem hukuman yang dicantumkan dalam Pasal 10 menyatakan bahwa hukuman yang dapat dikenakan kepada seseorang pelaku tindak pidana yaitu terdiri dari:

- a. Hukuman Pokok (*hoofd straffen*)
 1. Hukuman mati
 2. Hukuman penjara
 3. Hukuman kurungan
 4. Hukuman denda
- b. Hukuman Tambahan (*bijkomende straffen*)
 1. Pencabutan beberapa hak tertentu
 2. Perampasan barang-barang tertentu
 3. Pengumuman putusan hakim⁴¹.

Abdul al Qadir Audah dalam kitabnya *Al-Tasyri' al Jinaiy al Islami* menjelaskan bahwa menurutnya dalam hukum positif terdapat tiga metode yang berkaitan dengan gabungan jarimah ini, yaitu:

⁴⁰ *Ibid*, hlm. 55.

⁴¹ KUHP dan KUHP.

- 1) Metode penggabungan (*al-Jam'u*). Metode ini menghendaki diterapkannya atas pelaku kejahatan, hukuman bagi tiap-tiap kejahatan yang dilakukan, teori ini disebut juga dengan teori kumulasi atau teori berganda.
- 2) Metode penyerapan (*al-Jabbu*) yaitu memberikan hukuman yang paling berat di antara hukuman-hukuman yang lain yang harus diberikan. Metode ini menghendaki agar pelaku kejahatan tidak menerima hukuman kecuali hukuman yang paling berat atas beberapa jarimah yang dilakukannya. Teori ini disebut juga teori Absorbsi.
- 3) Metode pencampuran (*al-Mukhtalath*) yaitu adanya penggabungan beberapa jenis hukuman namun tidak melampaui batas tertentu.⁴²

⁴² Abdul Qadir Audah, *Op.cit*, hlm. 745.

BAB III

PEMBAHASAN

A. Sanksi Tindak Pidana Perbarengan (*Concursus*) Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Perbarengan tindak pidana dapat dimaknai sebagai seseorang melakukan satu perbuatan yang melanggar beberapa peraturan hukum pidana, atau melakukan beberapa perbuatan yang masing-masing perbuatan berdiri sendiri yang akan diadili sekaligus, dan salah satu dari perbuatan pidana tersebut belum dijatuhi putusan hakim. Bertolak dari pengertian perbarengan tindak pidana ini dapat diperoleh bentuk perbarengan yang meliputi, perbarengan peraturan (*concurus idealis*), perbuatan berlanjut (*vorgezette handelings*), dan perbarengan perbuatan (*concurus realis*).

1. Perbarengan Peraturan (*Concurcus Idealis Atau Eendaadse Samenloop*)

Hal ini diatur dalam pasal 63 KUHP yang menentukan apabila suatu perbuatan meliputi lebih dari satu pasal ketentuan hukum pidana, maka hanya satu pasal dilakukan, jika hukumannya berlainan, pasal

yang memuat hukuman diperberat. Sistem pemberian pidana yang dipakai dalam concursus idealis adalah sistem absorpsi. Misalnya terjadi pemerkosaan di jalan umum, maka pelaku dapat diancam dengan pidana 12 tahun penjara menurut pasal 285 dan pidana penjara 2 tahun 8 bulan menurut pasal 281. Dengan sistem absorpsi, maka diambil yang terberat yakni 12 tahun penjara.

Namun, apabila ditemui kasus tindak pidana yang diancam dengan pidana pokok yang sejenis dan maksimumnya sama, maka menurut VOS ditetapkan pidana pokok yang mempunyai pidana tambahan paling berat. Sebaliknya, jika dihadapkan pada tindak pidana yang diancam dengan pidana pokok yang tidak sejenis, maka penentuan pidana terberat didasarkan pada urutan jenis pidana menurut pasal 10 KUHP.⁴³

Ayat 2 mengemukakan suatu pengecualian, yaitu apabila pasal dengan hukuman lebih ringan merupakan suatu ketentuan hukum khusus, ini merupakan ajaran *lex specialis derogat legi general* (aturan undang-undang yang khusus meniadakan aturan yang umum).⁴⁴

⁴³ *Ibid*, hlm. 57-58

⁴⁴ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2003), hlm.149

Jadi berdasarkan ketentuan pasal 63 mengenai sistem hisapan pada perbarengan peraturan ini, dapat dikenakan pada 3 kemungkinan, yakni:

- 1) Pada perbarengan peraturan dari beberapa tindak pidana dengan ancaman pidana pokok yang sama berat.
- 2) Pada perbarengan peraturan dari beberapa tindak pidana dengan ancaman pidana pokoknya tidak sama berat.
- 3) Pada perbarengan peraturan di mana satu perbuatan itu masuk atau diatur dalam suatu aturan pidana umum yang sekaligus masuk dalam aturan pidana yang khusus.⁴⁵

2. Perbarengan Perbuatan (*concursum realis*)

Perbarengan perbuatan terjadi apabila seseorang yang melakukan dua atau lebih tindak pidana sehingga karenanya ia secara hukum dipandang telah melanggar dua atau lebih aturan pidana, atau dengan kata lain seorang melakukan beberapa perbuatan yang tidak ada hubungannya satu sama lain dan masing-masing perbuatan itu

⁴⁵ Adam Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana (Bagian 2)*. (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2009), hlm. 124

merupakan tindak pidana yang berdirisendiri. *Concursus realis* diatur dalam pasal 65 sampai pasal 71 KUHP.⁴⁶

3. Perbuatan Berlanjut (*vorgezette handelings*)

Disebut perbuatan berlanjut yaitu apabila seseorang yang dalam kenyataannya memang melakukan beberapa perbuatan pidana, tetapi antara perbuatan pidana yang satu dan yang lainnya masing-masing berhubungan erat satu sama lain karena bersumber dari satu niat jahat pelaku tindak pidana. Berdasarkan ketentuan dalam pasal 64, perbuatan berlanjut terjadi apabila tindakan masing-masing yang dilakukan merupakan kejahatan atau pelanggaran, akan tetapi ada hubungan yang sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai tindakan berlanjut.⁴⁷

Ciri-ciri pokok sebagai kejahatan atau pelanggaran yang sedemikian rupa adalah :

- 1) Rentetan perbuatan pidana yang terjadi harus timbul dari satu kehendak atau niat jahat.
- 2) Beberapa perbuatan pidana yang dilakukan haruslah sejenis atau sama kualifikasi deliknya.

⁴⁶ *Ibid*, hlm. 136

⁴⁷ Erdianto Efendi, *Op Cit*, hlm. 185

- 3) Jarak waktu antara melakukan perbuatan pidana yang satudengan perbuatan pidana yang lain tidak boleh terlalu lama.⁴⁸

Yurisprudensi Hoge Road tahun 1932 tersebut kemudian disusul oleh arrest-arrest yang lain, pada tanggal 1 Mei 1934 muncul kembali *Arrest Hoge Road* yang ini diharapkan dapat memberikan solusi dari makna satu perbuatan ini yang menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan satu perbuatan dalam pasal 63 ialah sebagai sebutan untuk segala tindakan yang dapat dihimpun di dalam satu ketentuan pidana.

- 1) *POMPE*: Hukum tidak mengenal gerakan otot atau gerakan-gerakan badan tetapi berbagai tujuan atau satu tujuan yang harus dicapai oleh sesuatu tindakan, tujuan yang khas dari tindakan itu adalah menentukan jawaban atas pertanyaan: “Apakah terdapat gabungan satu perbuatan atau gabungan dari beberapa perbuatan?” Satu perbuatan yang dimaksud dalam pasal 63 harus dipandang dari sudut hukum pidana.

⁴⁸ Mahrus Ali, *Op Cit*, h. 138-139

- 2) *VOS*: Hanya terdapat gabungan satu perbuatan, apabila hanya terjadi satu peristiwa yang nyata dan tegas atau apabila terdapat beberapa akibat yang nyata atau perbuatan yang satu merupakan *conditio sine quanon* dari perbuatan lain.
- 3) *Taverne*: gabungan beberapa perbuatan terjadi apabila tindakan yang berbeda dari sudut hukum pidana *inconcreto* dapat dianggap satu sama lain terlepas.
- 4) *V. Bemmelen*: Gabungan satu perbuatan atas beberapa perbuatan pidana adalah tergantung pada terlanggarnya satu atau beberapa kepentingan hukum atau apakah terdakwa dengan melakukan perbuatan yang satu dengan sendirinya melakukan perbuatan yang lain.⁴⁹

Implikasi yuridis penetapan tindak pidana sebagai kejahatan dan pelanggaran akan berkaitan dengan perbarengan perbuatan. Hal tersebut dapat diketahui dari rumusan Pasal 65, 66, 70 dan 70 *bis* KUHP. Dalam Pasal 65 ayat (1) KUHP disebutkan bahwa dalam hal perbarengan beberapa perbuatan yang harus dipandang sebagai

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 130-131

perbuatan yang berdiri sendiri-sendiri, sehingga merupakan beberapa kejahatan, yang diancam dengan pidana pokok yang sejenis, maka hanya dijatuhkan satu pidana. Pasal 65 ayat (2) KUHP menyatakan lebih lanjut bahwa maksimum pidana yang dijatuhkan ialah jumlah maksimum pidana yang diancamkan terhadap perbuatan itu, tetapi tidak boleh lebih dari maksimum pidana yang terberat ditambah sepertiga.⁵⁰

Pasal 66 ayat (1) KUHP menyebutkan bahwa “Dalam hal perbarengan beberapa perbuatan yang harus dipandang sebagai perbuatan yang berdiri sendiri-sendiri, sehingga merupakan beberapa kejahatan, yang diancam dengan pidana pokok yang tidak sejenis, maka dijatuhkan pidana atas tiap-tiap kejahatan, tetapi jumlahnya tidak boleh melebihi maksimum pidana yang terberat ditambah sepertiga”. Pasal 70 ayat (1) KUHP menyebutkan bahwa, “Jika ada perbarengan seperti yang dimaksudkan dalam Pasal 65 dan 66, baik perbarengan pelanggaran dengan kejahatan, maupun pelanggaran dengan pelanggaran, maka untuk tiap-tiap pelanggaran dijatuhkan pidana sendiri-sendiri tanpa dikurangi”. Pasal 70 ayat (2) KUHP menyatakan lebih lanjut bahwa mengenai pelanggaran, jumlah lamanya kurungan,

⁵⁰ *Ibid.*, hlm.172

paling banyak adalah satu tahun empat bulan, sedangkan jumlah lamanya kurungan pengganti, paling banyak adalah delapan bulan. Dalam Pasal 70 bis KUHP ditentukan secara khusus bahwa dalam menggunakan Pasal 65, 66 dan 70 KUHP, kejahatan-kejahatan tersebut dalam Pasal 302 ayat (1), 352, 364, 373, 379, dan 482 KUHP dianggap sebagai pelanggaran, tetapi dengan pengertian bahwa, jika dijatuhkan pidana-pidana penjara atas kejahatan itu, jumlahnya paling banyak adalah delapan bulan. Bertolak dari Pasal 65, 66, 70 dan 70 bis KUHP di atas jelaslah bahwa perbedaan kualifikasi yuridis tindak pidana menjadi kejahatan dan pelanggaran memiliki implikasi yuridis terkait dengan mekanisme pemidanaan perbarengan perbuatan (*concursum realis*).⁵¹

Di dalam konsep Usul Rancangan KUHP Baru ke I tahun 1982, pedoman pemberian pidana ini diperinci sebagai berikut:

Dalam pemidanaan hakim mempertimbangkan:

Ke 1 : Kesalahan pembuat;

Ke 2 : Motif dan tujuan dilakukannya tindak pidana;

Ke 3 : Cara melakukan tindak pidana;

⁵¹ *Ibid.*, hlm.169

Ke 4 : Sikap batin pembuat;

Ke 5 : Riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pembuat;

Ke 6 : Sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana;

Ke 7 : Pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat;

Ke 8 : Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.⁵²

Apa yang tersirat didalam pasal ini dinamakan bentuk gabungan beberapa kejahatan (*concursum realis*). Kepada Seseorang yang dituntut dimuka hakim yang sama karena melakukan beberapa kejahatan, akan dijatuhkan hanya satu hukuman saja, apabila hukuman yang diancam itu sejenis, misalnya kesemuanya hukuman penjara, hukuman kurungan atau hukuman denda. Hukuman mana tidak lebih dari maksimum bagi kejahatan yang terberat ditambah dengan terpentingnya.⁵³

⁵² Muladi & Barda Nawawi, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 1998), hlm. 69.

⁵³ Sugandhi, *K.U.H.P. dan Penjelasannya*, (Surabaya: Usaha Nasional, 1980), hlm.78-82.

B. Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Sanksi Tindak Pidana Perbarengan (*Concursus*) Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

1. Pengertian dan Dasar Hukum

Dalam fiqh jinayah *concursus* dikenal dengan istilah *at ta'addadatul jaraim* (perbarengan tindak pidana). Untuk mengetahui lebih jelas tentang *concursus* maka akan dikemukakan pendapat *fuqaha*, antara lain:

- 1) A. Hanafi, seseorang yang memperbuat beberapa macam jarimah dimana masing-masingnya belum mendapatkan keputusan terakhir.⁵⁴
- 2) Abdul Qadir Audah, gabungan jarimah dikatakan ada manakala seseorang memperbuat beberapa macam jarimah yang berbeda dimana masing-masingnya belum mendapatkan keputusan terakhir.⁵⁵

Dari pengertian diatas dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud *concursus* dalam hukum pidana Islam adalah beberapa macam tindak

⁵⁴ A.Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Dalam Islam*, ((Jakarta: Bulan Bintang, 1993), hlm.326

⁵⁵ Abdul Qadir Audah, *Al Tasyri' al Jinaiy al Islamy*, (Kairoh : Darul Urban, 1963), hlm.744

pidana yang dilakukan oleh satu orang dan setiap perbuatan itu pelakunya belum pernah dijatuhi pidana.

Sebagaimana yang telah dijelaskan dalam sub bab perspektif hukum pidana di Indonesia, maka disini juga akan dijelaskan dalam perspektif hukum pidana dalam Islam tentang jenis-jenis hukuman pada hukum Islam. Hukuman dalam hukum Islam diklasifikasikan menjadi lima, yaitu: penggolongan yang didasarkan atas pertaliannya satu hukuman dengan yang lainnya, dan dalam hal ini ada empat macam hukuman yaitu:

- 1) Hukuman pokok (*uqubah asliah*), seperti hukuman pokok untuk jarimah pembunuhan atau hukuman potong tangan untuk jarimah potong tangan.
- 2) Hukuman pengganti (*uqubah baklaliah*) yaitu yang menggantikan hukuman pokok, apabila hukuman pokok tidak dapat dilaksanakan karena alasan yang sah, seperti hukuman *diyat* (denda) sebagai pengganti hukuman *qishash*, atau hukuman *ta'zir* sebagai pengganti hukuman *had* atau hukuman *qishash* yang tidak bisa dijalankan.

- 3) Hukuman tambahan (*uqubah tabaiah*), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok tanpa memerlukan keputusan secara tersendiri seperti larangan menerima warisan bagi orang yang melakukan pembunuhan terhadap keluarga, sebagai tambahan dari hukuman *qishash* (mati), atau hukuman dicabutnya hak sebagai saksi yang dijatuhkan terhadap orang yang melakukan *jarimah qadzaf* disamping hukuman pokoknya yaitu jilid delapan Puluh kali.
- 4) Hukuman pelengkap (*uqubah takmiliyah*) yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok dengan syarat ada keputusan tersendiri dari hakim, dan syarat ini lah yang menjadi ciri pemisahannya dengan hukuman tambahan. Contoh hukuman pelengkap adalah mengalungkan tangan pencuri yang telah dipotong di lehernya.⁵⁶

Penggolongan kedua ini ditinjau dari segi kekuasaan hakim dalam menentukan berat ringannya hukuman. Dalam hal ini ada dua macam hukuman, yaitu:

⁵⁶ *Ibid.*, hlm.746

- 1) Hukuman yang hanya mempunyai satu batas, artinya tidak ada batastertinggi atau batas terendahnya, seperti hukuman jilid sebagai hukuman *had* (80 kali atau 100 kali).
- 2) Hukuman yang mempunyai batas tertinggi dan batas terendah, dimana hakim diberi kebebasan untuk memilih hukuman yang sesuai antara kedua batas tersebut, seperti hukuman penjara atau jilid pada *jarimah-jarimah ta'zir*.⁵⁷

Penggolongan ketiga ini ditinjau dari segi besarnya hukuman yang telah ditentukan, yaitu:

- 1) Hukuman yang telah ditentukan macam dan besarnya, dimana hakim harus melaksanakannya tanpa dikurangi atau ditambah, atau diganti dengan hukuman yang lain. Hukuman ini disebut dengan "hukuman keharusan" (*uqubah lazimah*).
- 2) Hukuman yang diserahkan kepada hakim untuk dipilihnya dari sekumpulan hukuman-hukuman yang ditetapkan oleh syara' agar dapat disesuaikan dengan keadaan pelaku dan

⁵⁷ *Ibid.*, hlm.745

perbuatannya. Hukuman ini disebut dengan hukuman pilihan (*uqubah mukhaly'arah*).⁵⁸

Penggolongan keempat ini ditinjau dari segi tempat dilakukannya hukuman, yaitu:

- 1) Hukuman badan, yaitu yang dijatuhkan atas badan, seperti hukuman mati, dera, penjara dan sebagainya. Hukuman jiwa, yaitu dikenakan atas jiwa seseorang, bukan badannya, seperti ancaman, peringatan dan teguran.
- 2) Hukuman harta, yaitu yang dikenakan terhadap harta seseorang, seperti diyat, denda dan perampasan harta.⁵⁹

Penggolongan kelima ditinjau dari segi macamnya jarimah yang diancamkan hukuman, yaitu:

- 1) Hukuman *hudud*, yaitu hukuman yang ditetapkan atas *jarimah-jarimah hudud*.
- 2) Hukuman *qishash-diyat*, yaitu yang ditetapkan atas *jarimah qishash-diyat*.
- 3) Hukuman *kifarat*, yaitu yang ditetapkan untuk sebagian *jarimah qishash* dan *diyat* dan beberapa *jarimah ta'zir*.

⁵⁸ *Ibid.*, hlm.746

⁵⁹ *Ibid.*, hlm.74

- 4) Hukuman *ta'zir*, yaitu yang ditetapkan untuk *jarimah-jarimah ta'zir*.⁶⁰

Setelah diketahui macam-macam dari hukuman, maka untuk mengetahui gabungan tindak pidana atau yang disebut dengan *concursum* atau *at ta'addadatul jaraim*, harus terdapat unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Ada beberapa tindak pidana

Ada beberapa tindak pidana merupakan hal pokok yang harus ada dalam *concursum*, sebab jika hanya ada satu tindak pidana maka hal itu tidak biasa dikatakan sebagai *concursum* dan merupakan delik yang berdiri sendiri.

- b. Beberapa perbuatan itu dilakukan satu orang

Jika perbuatan itu dilakukan oleh beberapa orang maka perbuatan itu tidak dinamakan *concursum*, tetapi merupakan delik tersendiri yakni dinamakan penyertaan tindak pidana.

- c. Perbuatan-perbuatan pidana itu masing-masing belum pernah dijatuhi hukuman.

⁶⁰ A. Hanafi, *op.cit*, hlm.260-262

Antara tindak pidana yang satu dengan yang lainnya belum pernah diputuskan hukumannya. Apabila tindak pidana yang satu dengan yang lainnya sudah pernah disela dengan penjalanan hukuman oleh pelaku yang bersangkutan, maka hal itu tidak dikatakan *concursum* tetapi disebut dengan istilah *residive* (pengulangan).⁶¹

Bagi Imam Abu Hanifah, pada dasarnya apabila terdapat gabungan hak (hukuman-hukuman) manusia dengan hak Tuhan, maka hak manusialah yang harus didahulukan, karena ia pada umumnya ingin lekas mendapatkan haknya. Kalau sesudah pelaksanaan hak tersebut. Hak Tuhan tidak bisa dijalankan lagi, maka hak tersebut hapus dengan sendirinya. Kalau masih bisa dilaksanakan dan hak-hak Tuhan tersebut lebih dari satu, maka satu hak (hukuman) saja yang dijatuhkan, yaitu yang dapat menggugurkan hak-hak (hukuman) yang lain. Hal ini sesuai dengan sabda Nabi "Jauhkan hukuman hudud sedapat mungkin" (*idraul rnas tatha'tum*).⁶²

Bagi Imam Syaf'i tidak ada teori penyerapan (*at Jabbu*). dan semua hukuman harus dijatuhkan, selama tidak saling melengkapi (*toilyakhul*). Caranya adalah dengan mendahulukan hukuman bagi hak-

⁶¹ *Ibid.*, hlm.265

⁶² *Ibid.*, hlm. 267

hak manusia yang bukan hukuman mati, kemudian hukuman bagi hak Tuhan yang bukan hukuman mati kemudian lagi hukuman mati. Kalau seseorang misalnya yang bukan muhsan melakukan jarimah-jarimah zina, memfitnah (*qadzafl*, pencurian, gangguan keamanan dengan membunuh, maka urutan penjatuhan hukuman-hukuman tersebut adalah sebagai hukuman memfitnah delapan puluh jilid, kemudian ditahan dulu sampai sembuh untuk kemudian dijatuhi hukuman zina (seratus jilid), kemudian ditahan lagi sampai sembuh untuk dipotong tangannya karena pencurian, dan kemudian lagi dijatuhi hukuman mati karena gangguan keamanan. Kalau pembuat tersebut mati dalam menjalani hukuman-hukuman yang sebelumnya, maka hapuslah hukuman-hukuman berikutnya. Dengan demikian maka Imam Syaf i membelakangkan hukuman mati, karena ia tidak memakai teori penyerapan biasa (*al Jabbu*).⁶³

Berangkat dari pengertian ini pula maka dapat diketahui perbedaan antara gabungan melakukan jarimah dengan pengulangan melakukan jarimah. Dalam gabungan melakukan tindak pidana, dalam hal ini adalah gabungan hukuman, pelaku kejahatan melakukan

⁶³ Abdul Qadir Audah, *op.cit*, hlm.750

beberapa jarimah dimana masing-masing jarimah belum ditentukan keputusannya, sedangkan dalam pengulangan jarimah terjadi ketika pelaku kejahatan melakukan jarimah yang kedua dan seterusnya setelah dijatuhi hukuman atas jarimahnya yang pertama. Dalam masalah pengulangan jarimah ini, para *fuqaha* sepakat untuk menghukum si pelaku kejahatan, sesuai dengan ancaman pidananya. Sebab menurut mereka, pengulangan terhadap jarimah oleh seseorang setelah ia mendapatkan putusan akhir, sebenarnya hal itu dapat menunjukkan sifat membandelnya si pelaku jarimah dan tidak mempannya hukuman yang pertama.

Oleh karena itu, sewajarnya kalau timbul kecenderungan untuk memperberat hukuman atas pengulangan jarimah.⁶⁴

Adapun dasar hukum yang berkaitan dengan gabungan melakukan jarimah menurut hukum Islam ada dua, yaitu:

1) Al Qur'an surah al Maidah (5): 33:

نما جزأوا الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلف اوينفوا من الأرض ط ذلك لهم خزي فالدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم.⁶⁵

⁶⁴ *Ibid*, Abd. Al-Qadir al-Audah, *al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*

Artinya : Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik, atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya). Yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka didunia, dan di akhirat mereka beroleh siksaan yang besar.

Dari ayat tersebut, dinyatakan bahwa hukuman bagi penganiaya diberlakukan sesuai dengan jenis perbuatan yang dilakukannya. Maksud dari dibalasnya perbuatan itu adalah sebagai berikut.

- a) Jika menganiaya dan membunuh korban serta mengambil hartanya, penganiaya dihukum dibunuh dan disalib.
- b) Jika ia hanya mengambil harta tanpa membunuh korbannya maka hukumannya dihukum potong tangan dan kakinya dengan cara silang.
- c) Jika ia tidak mengambil harta dan membunuh karena tetangkap sebelum sempat melakukan sesuatu atau hanya menakut nakuti saja maka hukumannya adalah dipenjara.

⁶⁵ Al Maidah (5) : 33

2) Al-Hadits Riwayat Imam Bukhari:⁶⁶

عن أنس رضي الله عنه قال قدم على النبي ص.م. نفر من عكيل فأسلموا فاجتروا المدينة فأمروهم ان يأتوا إبل الصدقة فيثربوا من أبوالها وألبانها ففعلوا فصحوا فارتدوا وقتلوا رعاتها واستاقوا, فبعث فنانارهم فأتى بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم, ثم لم يحسمهم حتى ماتوا.

Artinya : Dari Anas ia berkata: telah datang sekumpulan dari bani Ukail kepada Nabi SAW, lalu mereka memeluk agama Islam. Mereka sakit karena tidak cocok dengan udara Madinah. Nabi SAW memerintahkan kepada mereka untuk mendatangi unta shadaqah untuk meminum air kencing dan susu unta tersebut, kemudian mereka melakukannya, kemudian sehatlah mereka. Kemudian mereka murtad dan membunuh penggembala untanya serta membawanya. Nabi SAW memerintahkan untuk menelusuri jejak mereka yang kemudian mereka dapat ditemukan dan dihadapkan ke Nabi SAW, selanjutnya tangan mereka dan kakinya dipotong,

⁶⁶ Abu Abdillah Muhammad bin Ismail al Bukhāri, *Shahih al Bukhāri*, Jilid IV (Beirut: Dar al Fikr, t.t.), hlm. 174-175.

matanya dicongkel, karena darahnya tidak ditahan, maka mereka semua meninggal.

2. Teori Gabungan Melakukan Tindak Pidana

Berangkat dari perbedaan pendapat tersebut maka muncul berbagai teori mengenai cara memberikan hukuman bagi seseorang yang melakukan tindak pidana gabungan, kedua teori tersebut adalah teori saling memasukkan (*at-tadaahul*), dan teori penyerapan (*al-jabbu*).

1) Teori saling memasukkan (*at-Tadaahul*)

التداخل هو أن الجرائم فحالة التعدد تتداخل عقوباتها بعضها فبعض بحيث يعاقب على جميع الجرائم بعقوبة واحدة⁶⁷

Dari pengertian di atas, seseorang yang melakukan gabungan jarimah hanya akan mendapatkan satu hukuman sebagaimana halnya ketika ia melakukan satu jarimah, hal ini dikarenakan hukuman dari beberapa jarimah tersebut saling memasuki, sebagian masuk pada

⁶⁷ ⁶⁷ Abd. Al-Qadir al-Audah, *al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I (Beirut: Muassasah al Risalah, 1987), hlm. 747

sebagian yang lain, sehingga hanya satu hukuman saja yang dijatuhkan.⁶⁸

Teori ini didasarkan atas dua pertimbangan, yaitu *pertama*, apabila jarimah yang dilakukan itu satu macam atau sejenis. Walaupun jarimah itu dilakukan berulang kali namun dalam jenis yang sama maka sudah sepantasnya kalau hanya dikenakan satu macam hukuman, selama belum ada keputusan hakim. Alasan dari penjatuhan satu hukuman tersebut adalah dasar dari pemberian hukuman adalah untuk pengajaran dan pencegahan. Apabila satu hukuman saja sudah cukup untuk merealisasikan dua tujuan tersebut maka tidak perlu adanya gabungan hukuman. Selama hukuman tersebut mampu untuk memperbaharui pengaruhnya dan mencegah pelakunya untuk mengulangi kejahatannya, namun apabila satu hukuman saja belum cukup untuk memperbaiki pelaku jarimah dan pelaku masih mengulangi perbuatannya maka atas dia diwajibkan untuk memberikan hukuman tambahan atas dasar jarimah terakhir yang dilakukannya. *Kedua*, meskipun beberapa perbuatan yang dilakukan itu berbeda-beda baik macamnya ataupun hukumannya bisa saling

⁶⁸ *Ibid.*, hlm.745

memasuki dan cukup satu hukuman saja yang dijatuhkan untuk melindungi kepentingan dan tujuan yang saja. Dalam hal ini terdapat syarat bila hukuman tersebut hanya satu yaitu gabungan hukuman tersebut dilakukan, atas dasar menjaga kemaslahatan.⁶⁹

Dalam hal ini dapat diketahui bahwa gabungan jarimah yang mempunyai jenis dan tujuan hukumannya berbeda maka tidak dapat saling memasuki. Kelemahan dari metode ini adalah terlalu banyaknya hukuman, karena terkadang adanya penggabungan hukuman menyebabkan sampainya hukuman pada batas yang berlebihan, sementara selama ini hukuman penjara dibatasi oleh waktu. Jadi apabila terjadi penggabungan hukuman maka berdasarkan teori ini maka hukumannya dapat menjadi hukuman selamanya atau seumur hidup.⁷⁰

a) Teori penyerapan (*al Jabbu*)

الجب في الشريعة هو الاكتفاء بتنفيذ العقوبة التي يمتنع مع تنفيذها تنفيذ العقوبات

الأخرى⁷¹

⁶⁹ *Ibid*, Abd. Al-Qadir al-Audah.

⁷⁰ A. Hanafi, *op.cit* hlm. 359

⁷¹ *Ibid*, Abd. Al-Qadir al-Audah.

Dalam teori penyerapan ini, seseorang yang melakukan gabungan jarimah akan dijatuhi hukuman, dimana hukuman tersebut sekaligus menggugurkan hukuman yang lainnya atau pelaksanaannya akan menyerap hukuman-hukuman yang lain. Pengertian ini tertutup bagi hukuman pembunuhan, pelaksanaan hukuman pembunuhan menutup pelaksanaan hukuman selainnya. Dalam hal ini hukuman pembunuhan merupakan hukuman yang berdiri sendiri dimana hukuman selainnya tetap harus dilaksanakan. Kelemahan dari teori ini adalah memudahkan dan menyia-nyiakan perkara.⁷²

b) Teori Percampuran (*al Mukhtalath*)

الجمع بين الطريقتين الأولتين أو تقييد إطلاقهما.⁷³

Teori percampuran ini dimaksudkan untuk mengatasi kelemahan-kelemahan dari dua metode sebelumnya yaitu teori *al jabbu* (penyerapan) dan teori *ad tadaahul* (saling memasuki), yaitu dengan cara menggabungkan keduanya dan mencari jalan tengahnya.

Sebagaimana yang telah disebutkan di awal bahwa hukum Islam dalam menggunakan kedua teori tersebut tidak secara mutlak. Dalam teori percampuran ini langkah yang dilakukan yakni dengan membatasi

⁷² *Ibid.*, hlm. 749

⁷³ *Ibid.*, hlm. 745

kemutlakan dari dua teori sebelumnya. Penggabungan hukuman boleh dilakukan namun tidak boleh melampaui batas tertentu. Tujuan daripada pemberian batas akhir ini bagi hukuman ialah untuk mencegah hukuman yang terlalu berlebihan.⁷⁴

Kedua teori tersebut dalam hukum Islam diakui, namun dikalangan para ulama terjadi *ikhtilaf*, baik cara pengaplikasiannya maupun dasar logika dari penentuan hukuman yang akan diberikan kepada pelaku tindak pidana. Pembahasan mengenai kedua teori tersebut selanjutnya akan dibahas dalam bentuk-bentuk gabungan.

3) Bentuk-Bentuk Gabungan Melakukan Tindak Pidana

Sebagaimana diketahui bahwa adanya gabungan melakukan tindak pidana menyebabkan munculnya gabungan hukuman. Munculnya teori-teori dalam gabungan hukuman tidak terlepas dari berbagai macam bentuk gabungan. Ibnu Qudamah dalam kitabnya *al Mughni* mengatakan bahwa jika terkumpul jarimah, jarimah hudud dimana hukuman-hukumannya berbeda, maka tidak akan terlepas dari tiga kategori di bawah ini, ketiga kategori tersebut adalah :⁷⁵

⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 748

⁷⁵ Wahbah al Zuhaili, *al Fiqh al Islam wa Adillatuhu*, Jilid IV (Beirut: Dar al Fikr, t.t.), hlm. 168.

- a) Gabungan beberapa jarimah dimana semua hukumannya itu murni hak Allah.
- b) Gabungan beberapa jarimah dimana dalam hukuman tersebut terdapat hak Allah dan sekaligus hak hamba atau hak Adami.
- c) Gabungan beberapa jarimah dimana hukumannya itu murni hak Adami.⁷⁶

Ketiga kategori di atas juga dijelaskan oleh Wahbah al Zuhaili dalam kitabnya *al Fiqh al-Islam wa adillatuhu*.⁷⁷

Pertama, keadaan dimana terdapat gabungan beberapa jarimah yang semua hukumannya murni hak Allah. Dalam keadaan ini terkumpul beberapa jarimah yang di dalamnya terdapat hak murni Allah atau gabungan hukuman atas pelanggaran hak-hak Allah murni. Untuk gabungan ini terdapat tiga bentuk gabungan, yaitu:

- 1) Gabungan beberapa jarimah yang terdapat ancaman pidana mati

⁷⁶ Abi Muhammad Abdullah bin Ahmad bin Muh. Ibn Qudamah, *Al Mughni* (Riyad: Maktabah al Riyadi al Haditsah, t.t.), hlm. 298-299

⁷⁷ Wahbah al Zuhaili, *al Fiqh al Islam wa Adillatuhu*, Jilid IV (Beirut: Dar al Fikr, t.t.), hlm. 168.

Syafi'i mengatakan bahwa seseorang yang melakukan gabungan beberapa tindak pidana baik yang di dalamnya terdapat hukuman mati ataupun tidak maka semua hukuman yang diancamkan harus dilaksanakan. Sementara itu sebagian fuqaha berpendapat bahwa selain hukuman mati berarti gugus dan hanya hukuman mati saja yang dilaksanakan. Pendapat ini menurut Ibnu Mas'ud, Atha', as-Sya'bi, an-Nakha'iy, al-Auza'iy, Hammad, Malik dan Abu Hanifah. Golongan Hambaliyah, Hanafiyah dan malikiyah mengatakan bahwa hukuman tersebut saling memasuki (*at Tadāhul*) yaitu antara hukuman yang satu dengan yang lainnya saling masuk sehingga pelakunya hanya dikenai satu hukuman yaitu hukuman mati saja sebagai hukuman yang terberat. Pendapat ini juga didukung oleh Ibrahim al-Nakha'i bahwa hukuman dicukupkan dengan pelaksanaan hukuman mati, sebab adanya kumpulan hak-hak Allah yang murni dan maksud dari hukuman itu sendiri adalah untuk peringatan. Dengan dijatuhkannya hukuman mati maka kebutuhan untuk peringatan tersebut dirasa sudah cukup. Sementara itu Ibnu Qudamah, mengikuti pendapat Ibnu Mas'ud yang mengatakan:⁷⁸

⁷⁸ Muh. Abu Zahrah, *al_uquubah: al Jarimah wa al Uqubah fi al Fiqh al Islam* (Beirut: Dar a

إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحط القتل بذلك

Sesungguhnya setiap hukuman itu bertujuan untuk memberikan pelajaran (mendidik) dan mencegah agar tidak terjadi jarimah lagi, sehingga apabila terdapat beberapa jarimah yang dilakukan dan di dalamnya terdapat ancaman hukuman mati maka tidaklah perlu hukuman selain hukuman mati tersebut dilaksanakan.⁷⁹

Dalam masalah ini, pendapat Syafi'i dirasa cukup berat dalam menentukan hukuman terhadap pelanggaran beberapa jarimah. Syafi'i tidak mengakui adanya teori saling memasuki bahwa apabila terjadi gabungan beberapa jarimah yang hukumannya berbeda-beda maka hukuman tersebut harus dilaksanakan satu persatu dan hukuman tersebut tidak dapat untuk memasuki antara sebagian pada sebagian yang lain.⁸⁰

2) Gabungan beberapa jarimah yang tidak terdapat ancaman pidana mati

Seperti berkumpulnya jarimah zina *ghairu mukhson*, pencurian, minum khamr yang berulang kali dan masing-masing belum mendapatkan keputusan akhir. Dalam masalah ini terdapat dua

⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 169

⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 171

pendapat, *pertama*, bahwa semua hukuman harus dilaksanakan. Alasannya yaitu sebab dari adanya gabungan melakukan jarimah itu berbeda-beda dan lebih dari satu. Berbilangnya (lebih dari satu) sebab membuat hukuman tidak dapat saling memasuki atau digabung karena sebabnya juga berbeda-beda. Ulama sepakat untuk menjatuhkan semua hukuman, selama tidak saling memasuki.⁸¹

Namun ulama berbeda pendapat mengenai hukuman mana yang harus dilaksanakan terlebih dahulu. Syafi'iyah dan Hanabilah melaksanakan hukuman yang paling ringan terlebih dahulu seperti had minum khamr, had zina, pemotongan tangan untuk jarimah pencurian. Hukuman potong dalam jarimah pencurian ini dapat saling memasuki dengan hukuman potong tangan pada jarimah hirabah dengan perampasan harta.

Sementara Malikiyah berpendapat bahwa hukuman potong harus didahulukan daripada hukuman jilid. Hanafiyah menyerahkan pemilihan untuk menentukan hukuman mana yang akan dijatuhkan terlebih dahulu kepada pemerintah. Apabila pemerintah menghendaki hukuman zina didahulukan maka hukuman zina akan dilakukan, atau

⁸¹ *Ibid.*, hlm. 299

menghendaki hukuman potong tangan yang didahulukan dan seterusnya.⁸²

Mereka beralasan bahwa had zina dan had pencurian ditetapkan dengan nash al Qur'an, sehingga mereka mengakhirkan hukuman minum khamr daripada hukuman zina dan pencurian karena jarimah minum khamr ditetapkan dengan sunnah nabi. Dalam melaksanakan hukuman-hukuman tersebut tidak berbarengan, tetapi dilaksanakan satu persatu dalam waktu yang berbeda. Hal itu dikhawatirkan menimbulkan efek yang tidak diharapkan dari penjatuhan hukuman yang sekaligus. Pendapat *kedua*, pendapat sebagian Malikiyah, bahwa mereka membedakan antara hukuman-hukuman yang sejenis dan yang tidak sejenis. Apabila hukuman itu sejenis maka dapat digabungkan atau saling memasuki. Namun apabila jenisnya berbeda, maka tidak dapat digabungkan, seperti hukuman minum 80 kali cambukan dan hukuman zina 100 kali cambukan. Dalam hal ini dilakukan 100 kali cambukan saja, karena hukuman minum telah masuk atau digabungkan.⁸³

⁸² Abu Zahrah, *op.cit*, hlm. 300

⁸³ *Ibid.*, hlm.301

Kedua, Keadaan dimana terdapat gabungan beberapa jarimah yang hukumannya merupakan hak Allah dan sekaligus hak hamba. Dalam hal ini terdapat tiga hal, yaitu:

- 1) Di antara hukuman-hukuman tersebut tidak terdapat ancaman pidana mati

Dalam hal ini dicontohkan hukuman untuk jarimah minum khamr dan jarimah qodhaf. Hanabilah, Syafi'iyah dan Hanafiyah mengatakan bahwa seluruh hukuman harus dilaksanakan karena berbilangnya (lebih dari satu) sebab jika sebabnya lebih dari satu jenis maka musababnya tidak diragukan lagi pasti lebih dari satu juga atau berbilang. Sebagian Malikiyah berpendapat bahwa hudud yang hukumannya sejenis, yaitu hukuman cambuk, bisa saling memasuki atau digabungkan, alasannya yaitu ketika seseorang mabuk maka ia dapat mengeluarkan kata-kata yang dapat menimbulkan fitnah. Adapun hukuman selain itu tidak bisa digabungkan. Di antara hukuman-hukuman tersebut terdapat ancaman pidana mati.⁸⁴

Jumhur ulama yang mengatakan bahwa jarimah yang di dalamnya terdapat hak-hak Allah, maka hak Allah tersebut masuk ke

⁸⁴ *Ibid.*, hlm.302

dalam hukuman mati. Adapun yang terdapat di dalamnya hak-hak Adami maka harus dijatuhkan seluruhnya. Hukuman mati disini kedudukannya sebagai hukuman had ataupun karena qisas. Apabila di dalam gabungan tersebut terdapat hukuman mati dan hukuman-hukuman yang lain, maka hukuman lain harus didahulukan daripada hukuman mati. Dalam hal ini hak Adam didahulukan daripada hak Allah. Menurut madzhab Syafi'i jika hukuman-hukuman yang ada dalam hak anak Adam adalah lebih ringan maka wajib dilaksanakan.⁸⁵

2) Bertemunya dua hak pada satu ancaman yang akan dikenai hukuman

Sebagai contoh, terdapat dua hukuman yaitu qisas dan rajam, dalam hal ini jumhur sepakat untuk mendahulukan qisas dari pada rajam. Alasannya yaitu hukuman qisas dapat dijadikan sebagai penguat hukuman terhadap pemenuhan hak adami. Keadaan dimana terdapat beberapa jarimah yang di dalamnya terdapat hak adami atau hamba saja. Dalam hal ini terdapat dua hal yang perlu diperhatikan, yaitu:⁸⁶

- Ketika dalam hukuman-hukuman tersebut terdapat hukuman mati karena qisas

⁸⁵ *Ibid.*, hlm.303

⁸⁶ Wahbah al Zuhaili, *op.cit*, hlm. 170

- Ketika jarimah-jarimah yang dilakukan tidak ada yang mengharuskan hukuman mati karena *qisas*
- 3) Keadaan pertama dimana terdapat hukuman mati karena *qisas*

Menurut Hanafiyah adanya hukuman mati ini tidak menafikan hukuman selainnya, jika dalam hukuman-hukuman tersebut terdapat hukuman *qisas*. Kedua sahabat Abu Hanifah yaitu Muhammad Syaibani dan Abu Yusuf berkata bahwa hukuman mati tidak meniadakan hukuman selainnya, karena keduanya berhubungan, bisa jadi hukuman yang pertama adalah pendahuluan bagi yang kedua.⁸⁷

- 4) Keadaan kedua dimana di antara hukuman-hukuman tersebut tidak terdapat hukuman mati .

Dalam hal ini *qisas* harus diterapkan pada tiap-tiap perbuatan karena berbilangnya sebab berimplikasi pada berbilangnya musabab. Sementara itu Abu Hanifah dalam masalah hukuman mati adalah dia menolak adanya penggabungan (*at-tadaahul*). Dua sahabatnyalah yang memasukkan hukuman-hukuman lain dalam hukuman mati. Sedangkan pendapat Imam Malik adalah seperti jumhur ulama yang berpendapat

⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 172

bahwa hukuman-hukuman qisas tidak bisa saling memasuki berdasarkan atas teori kesamaan antara jarimah dan hukuman yang mengharuskan dilaksanakannya *qisas*.⁸⁸

Dalam hal ini dapat diketahui bahwa apa-apa yang berhubungan dengan hal Allah dapat digabungkan sedangkan segala sesuatu yang berhubungan dengan hak-hak manusia (anak Adam) maka tidak boleh digabungkan.⁸⁹

Menurut Imam Malik bahwa hukuman itu dapat digabungkan apabila terdapat dua hal, yaitu:

Pertama, apabila satu penyebabnya yaitu jika sama kadang antara diwajibkannya hukuman dari masing-masing jarimah itu. Seperti pencurian dan pemotongan tangan orang. Dalam masalah ini pencurian hukumannya adalah potong tangan, sedangkan memotong tangan orang (pada kriminal yang kedua) hukumannya adalah *qisas* (yaitu potong tangan juga). Maka jika telah dilaksanakan salah satu dari dua kejahatan atau lebih yang penyebabnya sama (satu) maka hukuman yang kedua menjadi gugur.⁹⁰

⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 173

⁸⁹ *Ibid.*, hlm. 174

⁹⁰ Abu Zahrah, *op.cit* , hlm. 30

Kedua, jika penyebabnya satu, jarimahny dilakukan berulang kali, seperti pencurian berulang kali sebelum dilaksanakan hukuman potong tangan.⁹¹

⁹¹ Abd. Al-Qadir al- Audah, *op.cit*, hlm. 628-629

BAB IV

ANALISA TINJAUAN FIQH JINAYAH TERHADAP SANKSI TINDAK PIDANA PERBARENGAN (*CONCURSUS*) DALAM KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA

A. Analisis Penggabungan Tindak Pidana Perbarengan (*Concursus*) Menurut KUHP Dan Hukum Islam

1. Kasus *Concursus Idealis*

Gabungan satu perbuatan (*concursus idealis*) atau *eendaadse samenloop* Yaitu gabungan suatu perbuatan apabila seseorang melakukan suatu perbuatan dan dengan melakukan perbuatan itu ia melakukan pelanggaran atas beberapa peraturan pidana.⁹² Pasal 63 ayat 1 KUHP, yaitu : “Jika suatu perbuatan masuk dalam lebih dari satu aturan pidana, maka yang dikenakan hanya salah satu diantara aturan-aturan itu, jika berbeda-beda yang dikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat”. Dengan kemikian dapat diambil kesimpulan bahwa apabila seseorang melakukan satu perbuatan tetapi ia telah melanggar dua ketentuan atau lebih yang hukumannya sama

⁹² Moch. Anwar, *Beberapa Ketentuan Umum dalam Buku Pertama KUHP*, hlm. 84

maka hanya satu ketentuan yang dipakai, tetapi apabila hukumannya berlainan maka hukuman pokok yang terberat yang digunakan.⁹³

Sebagai contoh pembunuhan disertai pemerkosaan mantan kekasih perkuburan kampung baru teladan medan, yang biasanya sepi, senin 2 oktober lalu dihebohkan dengan ditemukan mayat yang tergolek diantara nisan-nisan pemakaman itu.⁹⁴

Hari Rabu pukul 10 pagi korban ditemukan oleh seorang pencari daun pisang dalam keadaan tertelungkup dengan muka membiru dan hampir kaku. Karena tidak ada identitas korban, mayat itu semula dianggap sebagai wanita gelandangan yang banyak disekitar lokasi itu. Namun kemudian polisi mengetahui bahwa mayat itu dikenal dengan Ngatiyem alias Ngati warga kampung setempat. Dilihat dari kondisi muka Ngatiyem bengkak dan membiru tanpa luka bacokan atau luka memar lainnya diduga korban tewas dengan cara dicekik dan disumpal dengan kain. Selain itu polisi juga menduga bahwa korban diperkosa sebelum dibunuh karena terdapat darah di sekitar kemaluan korban. Dari lokasi kejadian kepolisian Sektor Kota Teladan Medan

⁹³ R. Soesilo, *KUHP serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor: Polikeia, 1981), hlm. 68

⁹⁴ *Ibid.*, hlm.9

tidak menemukan petunjuk yang pasti yang mengarah pada pelakunya. Petugas hanya menemukan kerudung serta sepatu sandal yang berada beberapa meter dari tergeletaknya Ngati. Selain barang bukti yang memang milik korban, polisi juga tidak ada petunjuk lain.

Namun demikian petugas kepolisian akhirnya mendapat keterangan yang mengarah orang yang diperkirakan yang membunuh Ngati. Keterangan dari keluarga korban bahwa malam sebelum kejadian Ngati mendapat telpon dari seseorang bernama Barus yang dikenal sebagai pacar korban. Berdasarkan keterangan itu, polisi akhirnya menangkap Barus ditempat kerjanya di gudang beras. Namun Barus memiliki alibi yang kuat karena malam itu calon tersangka ini berada bersama teman-teman sekerjanya. Penyelidikan akhirnya diarahkan kepada orang-orang yang dekat korban. Polisi mendapatkan sebuah nama yakni DNI yang dikenal sebagai teman dekat korban. Selasa malam sekitar pukul 19.00 seorang saksi melihat DNI bersama dengan korban di sebuah telpon umum didepan pos polisi diperempatan Kampung Baru Teladan Medan. DNI adalah orang terakhir yang bersama korban sebelum ditemukan tewas Rabu 2 Oktober pukul 10.00 pagi hari.

DNI akhirnya ditangkap oleh polisi sekitar tiga jam setelah mayat korban ditemukan didekat rumah tersangka yang terletak bersebelahan dengan kuburan ditempat Ngati ditemukan. DNI yang juga bekerja di gudang beras didekat warung tempat korban sehari-harinya berjualan memang telah mengakui membunuh Ngati di kuburan itu sekitar pukul 20.30 waktu setempat. Kepada polisi DNI mengaku tidak bermaksud membunuh korban karena korban yang dikenalnya sejak 4 bulan sebelumnya sempat jadi pacar DNI. Tersangka semula hanya ingin meminjam perhiasan berupa gelang dan cincin serta anting korban. Namun ketika tersangka meminta, korban menolaknya mentah-mentah. Menurut tersangka Ngati sudah tidak percaya lagi dengannya, setelah ditolak korban, tersangka kemudian memaksa mengambil perhiasan itu dengan memegang tangan korban dan berusaha menariknya. Akibatnya korban berteriak minta tolong. Merasa panik tersangka lalu mencekik leher Ngati hingga korban tak sadarkan diri.

Saat korban pingsan DNI punya kesempatan untuk melucuti gelang, cincin dan anting milik korban. Tetapi beberapa saat kemudian tersangka mencekik leher korban lagi karena korban bangun dan

berteriak serta berusaha kabur. Sekali lagi korban tak sadarkan diri. Melihat kondisi korban yang terlentang dan melihat rok tersingkap kebiadaban DNI dilengkapi dengan memperkosa korban yang masih pingsan. Tersangka yang tidak tamat SD itu kembali mencekik dan membekap Ngati begitu korban sadar dari pingsannya. Namun kali ini korban dibekap dan dicekik selama setengah jam lebih akibatnya Ngatiyem tewas karena tidak bisa bernapas. Setelah memastikan apakah korban sudah meninggal tersangka mengecek detak jantung dan menunggu sekitar 30 menit sebelum meninggalkan tempat itu.

DNI yang baru berusia 25 tahun mengaku telah menyesal membunuh Ngatiyem yang dikenal sekitar 4 bulan sebelum kejadian. Saat itu DNI merasa kebingungan karena tidak punya ongkos untuk kawin dengan pacar barunya. DNI juga memutuskan untuk meminjam uang kepada teman-temannya termasuk kepada Ngati, penjual makanan asal Sukoharjo, Jawa Tengah itu. Menurut DNI, Ngati yang berpacaran dengan Barus, teman tersangka sering mengadu dan bercerita dengannya tentang pacarnya itu. Akibatnya tersangka merasa sangat dekat korban. Merasa menjadi teman dekatnya DNI tidak kesulitan menelepon Ngati dan berpura-pura bahwa Barus ingin ketemu di

sebuah kuburan Kampung Baru Teladan Medan.

Namun begitu Ngati pingsan lagi, DNI yang pendiam dan dikenal baik ditempat kerjanya, mengakui bahwa suasana sepi di kuburan itu membuat dirinya tergiur ingin memperkosa korban disaat korban tergocek. Apalagi selama ini korban dilihatnya selalu memakai kerudung dan tertutup rapi. Sehingga ketika rok korban tersingkap tersangka tidak kuasa untuk tidak memperkosa korban. DNI mengaku sebenarnya tidak bermaksud membunuh korban namun setelah perbuatan perampasan perhiasan dan apalagi memperkosa korban, tersangka kebingungan untuk menutupi perbuatan jahatnya itu. Dalam benaknya hanya ada satu cara untuk membungkam Ngati agar tidak bercerita kepada orang lain atas kejahatannya itu yaitu membunuh Ngati.

Setelah membunuh Ngati tersangka membawa kabur perhiasan korban dan menitipkannya kepada orang tua tersangka. Kepada orang tuanya, DNI menyebut barang itu sebagai milik pacarnya sehingga orang tuanya tidak mencurigai perbuatan tersangka. Barang bukti itu berupa gelang, cincin dan anting belum sempat dijual tersangka karena tersangka keburu ditangkap oleh polisi ketika sedang tidur pulas

disiang harinya.

Perbuatan DNI menghabisi nyawa Ngatiyem alias Ngati penjual makanan didekat Simpang Lima Kampung Baru Medan, Selasa 1 Oktober lalu bisa dijerat 3 pasal sekaligus perbuatan merampas perhiasan korban dijerat dengan pasal 365 atau pasal pencurian dengan kekerasan, sementara tindakan pemerkosaan terhadap korban bisa dijerat dengan pasal pemaksaan bersebadan dengan cara paksa atau kekerasan yaitu pasal 285. Sedangkan pasal 338 dikenakan kepada tersangka karena tindakan mencekik dan menyekap korban hingga tewas.

Pasal-pasal yang membuat tersangka bisa dipenjara seumur hidup itu memerlukan bukti yang kuat untuk mempertahankan di pengadilan. Sampai saat ini proses pemeriksaan tersangka hampir selesai, namun demikian bila bukti baru ditemukan polisi tetap akan memasukan dalam pemeriksaan.

2. Teori Penyerapan (*Nazariyyatul Jabb*)

Dalam hal ini hukum Islam juga mempunyai teori penyerapan (*Nazariyyatul Jabb*) ialah menjatuhkan sesuatu hukuman yang mengakibatkan hukuman-hukuman yang lain tidak dapat dijatuhkan.

Dalam hal ini, hukuman tersebut tidak lain adalah hukuman mati dimana pelaksanaan hukuman tersebut dengan sendirinya menyerap hukuman- hukuman lain.

Apabila kita lihat dari contoh yang sama di atas, bahwa pada prinsipnya hukum Islam juga sepakat dalam menentukan hukuman yang terberat bagi pelaku tindak pidana tersebut. Akan tetapi hukuman terberat dalam hukum Islam bukanlah hukuman penjara melainkan hukuman mati yang dapat menyerap semua hukuman tersebut.

Dikalangan Mazhab belum ada kesepakatan tentang penerapan teori penyerapan. Imam Malik, Abu Hanifah, dan Ahmad bin Hambal menerapkan keberadaan teori tersebut, sedangkan Imam Syafi-I tidak menerapkannya. Mereka yang menerapkan juga berbeda pendapat tentang sampai di mana daerah berlakunya teori penyerapan.⁹⁵

Imam Malik berpendapat bahwa setiap hukuman hudud yang berkumpul dengan hukuman mati sebagai hak Allah seperti pada tindak pidana murtad atau dengan hukuman *qishas* sebagai hak seseorang maka hukuman hudud tersebut tidak dapat dilaksanakan (karena hukuman mati telah menyerap hukuman hudud tersebut) kecuali pada

⁹⁵ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 169

tindak pidana qazab, hukumannya tetap dilaksanakan, kemudian dibunuh.⁹⁶

Imam Ahmad bin Hambal berpendapat apabila berkumpul dua tindak pidana hudud dengan hak Allah dan di dalamnya ada hukuman mati, seperti mencuri dan berzinah muhsan, meminum minuman keras dan membunuh ketika melakukan perampokan (*hirobah*), hanya hukuman mati yang dilaksanakan, sedangkan hukuman-hukuman lain gugur. Bila hukuman hudud berkumpul dengan hak-hak manusia (*adamiy*), hak-hak manusia tersebut harus dilaksanakan terlebih dahulu, sedangkan hak-hak (hukuman karena) Allah diserap oleh hukuman mati, baik hukuman mati tersebut sebagai hukuman hudud maupun *qishas*. Jadi, apabila seseorang memotong jari orang lain dengan sengaja kemudian ia menuduhnya berzina (*qazaf*), mencuri, berzina serta membunuh orang lain, hukumannya adalah dipotong jarinya sebagai hukuman *qishas* kemudian dijatuhi hukuman *had* tindak pidana *qazaf* (delapan puluh kali cambuk) kemudian dibunuh. Adapun selain hukuman- hukuman tersebut maka menjadi gugur.⁹⁷

⁹⁶ K.H. Alie Yafle, *Ensiklopedi*, Jilid III, (Bogor: PT. Karisma Ilmu, tt), hlm.145

⁹⁷ *Ibid.*, hlm.146

Menurut Imam Abu Hanifah, pada dasarnya apabila terdapat gabungan hak manusia dengan hak Allah (hak masyarakat umum), hak manusialah yang di dahulukan karena manusia membutuhkan haknya. Bila hak tersebut telah terlaksana hak Allah tidak bisa dijalankan lagi, hak Allah terhapus karena kondisi darurat. Jika hak Allah masih bisa dilakasan dan hak Allah ini lebih dari satu, satu hak (hukuman) saja yang dijatuhkan, yaitu hak yang dapat menggugurkan hak hukuman yang lain. Hal ini sesuai dengan sabda Nabi, “ hindarkanlah hukuman hudud semampu mungkin”.⁹⁸

Jika seorang membunuh lalu berzina gairu muhsan lalu meminum minuman keras, dia hanya dijatuhui hukuman mati sebagai hukuman qisas, sedangkan hukuman zina dan meminum minuman menjadi gugur. Apabila seseorang berzina muhsan, menuduh orang lain berzina (qazaf), mencuri dan meminum minuman keras, hukuman yang pertama dijatuhkan adalah hukuman qazaf, karena hukuman ini berkaitan dengan hak manusia, kemudia ia dirajam, sedangkan hukuman-hukuman yang lainnya menjadi gugur. Jika hukuman *had* berkumpul dengan hukuman qisas (hukuman mati), pelaku terlebih

⁹⁸ *Ibid.*, hlm.147

dahulu dijatuhi hukuman qazaf kemudian ia dibunuh sebagai hukuman *qishas*, sedangkan hukuman yang lainnya terhapus. Pendapat Imam Abu Hanifah tampaknya sejalan dengan pendapat Imam Ahmad bin Hambal.

Imam As-Syafi'i tidak mengakui adanya teori penyerapan. Menurutny, semua hukuman harus dijatuhkan selama tidak salaing melengkapi (*tadkhul*). Caranya dengan mendahulukan hak manusia yang bukan hukuman mati kemudian hak Allah (hak masyarakat) yang bukan hukuman mati, setelah itu baru hukuman mati. Contohnya, apabila pada diri seseorang laki-laki berkumpul beberapa hukuman *had*, seperti *had* zina khairu muhsan, hak qazaf, hak pencurian, *had* gangguan keamanan dengan membunuh serta hukuman qisas karena membunuh. Urutan penjatuhan hukuman-hukuman tersebut, *had* qazaf (80 kali dera), kemudian ditahan (dikurung) sampai sembuh untuk kemudian dijatuhi *had* zina (100 kali dera), kemudian ditahan lagi sampai sembuh untuk kemudian dipotong tangannya karena pencurian, terakhir dijatuhi hukuman mati sebagai hukuman atas gangguan keamanan. Kalau pelaku mati saat menjalani hukuman-hukuman sebelumnya, hapuslah hukuman-hukuman berikutnya. Dengan

demikian, Imaa As-Syafi'i mengakhirkan hukuman mati karena ia tidak menggunakan teori penyerapan.⁹⁹

Sebagian Ulama Syafi'iah berpendapat bahwa apabila seseorang melakukan pencurian biasa kemudian membunuh ketika melakukan perampokan, pelaku tidak dipotong tangannya, tetapi dijatuhi hukuman mati karena tindak pidana perampokan tersebut. Apabila seseorang berzina gairu muhsan ia didera. Jika setelah itu melakukan zina untuk kali kedua sebelum diasingkan, menurut Ulama Syafi'iah, pelaku cukup dijatuhi satu kali pengasingan. Jika pelaku melakukan zina gairu muhsan kemudian ia berzina lagi setelah muhsan dan sebelum hukuman dera dilaksanakan, hukumannya bisa saling melengkapi. Artinya, pelaku hanya dijatuhi hukuman rajam.

Dasar pencegahan potong tangan, pengasingan, dan dera bukanlah memakai teori penyerapan, melainkan menerapkan teori saling melengkapi. Pada kasus tindak pidana pencurian dan pembunuhan dalam perampokan, misalnya, kedua perbuatan tersebut adalah sejenis dan penjatuhan hukuman pada keduanya adalah sama sehingga perampokan tetap disebut pencurian besar, sedangkan

⁹⁹*ibid* .,hlm.146

pencurian biasa disebut sebagai pencurian kecil. Juga pengasingan sebagai hukuman zina. Apabila hukuman pengasingan belum dijatuhkan pada tindak pidana zina pertama, cukuplah dijatuhkan satu kali hukuman pengasingan pada tindak pidana zina untuk kali kedua. Demikian pula dera sebagai hukuman pelaku zina gairu muhsan. Jika ia kembali berzina setelah muhsan sebelum dijatuhi hukuman dera, cukuplah satu hukuman yaitu hukuman rajam.

3. *Concursus Realis*

Concursus Realis adalah apabila seseorang melakukan perbuatan-perbuatan ini merupakan pelanggaran terhadap peraturan hukum pidana yang bersifat kejahatan dan kejahatan-kejahatan mana belum ada putusan satupun yang diadali oleh hakim. Maka perhitungan kadar pidananya adalah Misalnya A melakukan tiga kejahatan yang masing-masing diancam pidana penjara 4 tahun, 5 tahun, dan 9 tahun, maka yang berlaku adalah $9 \text{ tahun} + (1/3 \times 9) \text{ tahun} = 12 \text{ tahun}$ penjara.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Satohid Kartanegara, *Hukum Pidana II*, (Jakarta: Balai lektur Mahasiswa), hlm.201

Contoh pada sidang kasus penganiayaan dan pengrusakan dengan terdakwa aktor Dimas Andrean memasuki babak baru. Menurut jadwal, Selasa (16/7) hari ini, jaksa penuntut umum (JPU) akan membacakan tuntutan hukuman untuk pria 28 tahun itu. "Hari ini sidang pembacaan tuntutan," beritahu Andri Adam Nasution, kuasa hukum Dimas, kepada Bintang Online Selasa pagi. Seperti diberitakan sebelumnya, bintang sinetron Bawang Merah Bawang Putih itu didakwa dengan pasal berlapis. Dakwaan pertama, pasal 2 ayat 1 Undang-undang Darurat No. 12 Tahun 1951, tentang penggunaan senjata tajam. Kedua, tentang penganiayaan. Dimas disebut telah menendang paha korban hingga luka. Dia dijerat dengan pasal 351 ayat 1 KUHP. Pasal yang terakhir, 406 ayat 1 KUHP, digunakan karena Dimas diduga telah melakukan penghancuran atau pengrusakan barang yang bukan miliknya hingga menimbulkan kerugian materil. Kasus ini bermula dari cek-cok antara Dimas dengan korban Sukmawan Salawidjaja pada 9 Juni 2012 silam. Dimas diduga melakukan tindak pengrusakan dan penganiayaan dengan disertai ancaman menggunakan senjata tajam kepada bapak kost-nya itu.¹⁰¹

¹⁰¹ *Ibid.*, hlm.203

Jadi pasal 2 ayat 1 Undang-undang Darurat No. 12 Tahun 1951, tentang penggunaan senjata tajam di hukum paling lama 10 tahun penjara dan melanggar pasal 351 ayat 1 KUHP dengan hukuman penjara selama- lamanya 2 tahun + melanggar pasal 406 ayat 1 KUHP karena melakukan perusakan barang di hukum selama-lamanya 2 tahun, maka semua hukuman akan dijatuhkan kepada si terdakwa tetapi tidak boleh melebihi hukuman maksimal di tambah 1/3, nah karena hukuman yang terberat adalah 10 tahun maka ditambah 1/3 menjadi 13 tahun 3 bulan penjara. Akan tetapi sangat jarang sekali hakim menjatuhkan hukuman maksimal, dikarenakan hakim mempunyai pertimbangan lain dalam menjatuhkan hukuman pada si terdakwa.¹⁰²

4. Teori Saling Melengkapi (*Nazariyyatut Tadkhu*)

Pengertian saling melengkapi adalah ketika terjadi gabungan perbuatan (tindak pidana), hukuman-hukumannya saling melengkapi sehingga karena kondisi ini semua perbuatan tersebut dijatuhi satu hukuman, seperti halnya melakukan satu perbuatan. Jika contoh di atas dianalisis dari Teori saling melengkapi (menurut hukum Islam),

¹⁰² *Ibid.*, hlm.204

hukuman yang dijatuhkan oleh pelaku tindak pidana tersebut ialah ta'zir. Seperti contoh Hukum pidana Mesir mengambil kaidah gabungan hukuman yang membatasi kemerdekaan (kebebasan) kecuali hukuman yang ditentukan dalam pasal-pasal 35 dan 36 (pasal 33).¹⁰³

Pasal 35 menyatakan bahwa masa menjalani hukuman kerja berat sama dengan masa hukuman yang membatasi kemerdekaan yang dijatuhkan terhadap tindak pidana-tindak pidana yang terjadi sebelum diputuskannya kerja berat tersebut. Pasal 36 menyatakan bahwa apabila seseorang melakukan tindak pidana yang salah satunya belum diputuskan kerja berat sementara tidak lebih dari 20 tahun meskipun dalam keadaan gabungan hukuman, bahwa masa penjara dan kurungan tidak lebih dari 20 tahun dan masa kurungan sendiri tidak boleh lebih dari 6 tahun. Jadi hukuman pidana Mesir mengambil teori berganda, tetapi dibatasi dengan segi berikut ini. *Pertama*, masa menjalani hukuman kerja berat sama dengan masa setiap hukuman yang membatasi kemerdekaan atau sama dengan hukuman atas tindak pidana-tindak pidana yang terjadi sebelum diputuskannya hukuman kerja berat tersebut. Contohnya, jika seseorang

¹⁰³ K.H. Alie Yafle, dkk, *Ensiklopedi*, Jilid III, hlm. 146

dijatuhui hukuman penjara 10 tahun kemudia ia dijatuhi lagi hukuman kerja berat 5 tahun, hukumna kerja berat tersebut hanya dapat dijalani 5 tahun, sedangkan hukuman penjara dijalani 5 tahun saja. Dengan demikian, hukuman pidana mesir mengambil teori penyerapan (absorptie), tetapi tidak mengambilnya secara keseluruhan (mutlak).

Kedua, batasana tertinggi hukuman kerja berat tidak lebih dari 20 tahun meskipun terdapat bermacam-macam hukuman, atau tidak lebih dari 20 tahun bila berupa hukuman penjara saja atau hukuman penjara dan kurungan bersama-sama, atau tidak lebih dari 6 tahun bila berupa hukuman kurunga. Ini berarti hukuman pidana Mesir mengambil teori gabungan hukuman, tetapi tidak mengambilnya secara keseluruhan.

Ketiga, dalam keadaan gabungan perbuatan semu atau lahir. Ketentuan yang lebih berat saja yang dijalankan. Dalam keadaan perbuatan nyata, ketentuan yang lebih berat yang dilaksanakan, dengan syarat perbuatan-perbuatan tersebut dikerjakan untuk menyancapai tujuan yang sama dan hubungan satu sama lain begitu eratnya sehingga tidak bisa dipisah-pisah (pasal 32). Syarat ini merupakan pembatasan terhadap teori gabungan hukuman. Akan tetapi apabila kita kembali

mengingat pada teori penggaungan hukuman menurut hukum Islam, maka kita tidak akan lepas dari prinsip/azas/dasar dalam menentukan penjatuhan hukuman menurut hukum Islam berbeda dengan hukum pidana di Indonesia. Penentuan hukum tersebut dapat ditetapkan berdasarkan apabila tindak pidana tersebut terdapat hak Allah murni, hak Allah dan manusia, dan hak manusia saja. Seperti perbuatan tindak pidana itu berganda, sedangkan jenis semuanya itu satu macam seperti pencurian yang dilakukan berulang-ulang, perzinahan berulang-ulang atau fitnah berulang-ulang, hukuman atas perbuatan tersebut saling melengkapi. Artinya, hanya dikenai satu macam hukuman selama belum ada putusan hakim karna jika pelaku melakukan suatu perbuatan atau tindak pidana yang sama setelah ada keputusan hakim, si pelaku tetap dijatuhi hukuman lain. Dalam hal ini, bukan penjatuhan hukuman yang dipertimbangkan melainkan pelaksanaan hukuman karena itu setiap tindak pidana yang terjadi sebelum pelaksanaan hukuman maka hukuman-hukumannya saling melengkapi pada tindak pidana yang hukumannya belum dilaksanaa.

Menurut pendapat yang unggul (kuat), beberapa perbuatan dianggap satu macam perbuatan selama objeknya adalah satu meskipun

berbeda-beda unsur serta hukumannya, seperti pencurian biasa dan perampokkan (*hirobah*), keduanya dikategorikan sebagai pencurian; juga seperti zina muhsan dan zina gairu muhsan, keduanya adalah perzinahan. Dalam keadaan seperti ini hanya hukuman yang paling berat yang dilaksanakan. Alasan prinsip penjatuhan satu hukuman saja adalah karena pada dasarnya suatu hukuman yang dijatuhkan untuk maksud memberikan pendidikan/ pengajaran (*ta'dib*) dan pencegahan (*zajr*) terhadap orang lain. Apabila tujuan dapat dicapai dengan satu hukuman saja, gabungan hukuman tidak dibutuhkan lagi selama hukuman tersebut dapat membawa hasil tersebut dan mencegah pelaku dari mengulangi tindak pidana untuk kali kedua. Kalau diperkirakan pelaku akan kembali melakukan perbuatannya, perkiraan ini semata-mata tidak cukup selama belum menjadi kenyataan bahwa hukuman tersebut tidak cukup menahannya. Setelah pelaku mengulangi perbuatannya sesudah mendapat hukuman, barulah ia dapat dijatuhkan hukuman lagi karena hukuman yang pertama tidak berpengaruh.¹⁰⁴

Mazhab Maliki berpendapat bahwa meminum minuman keras dan qazhaf (menuduh orang lain berbuat zina) saling melengkapi

¹⁰⁴ *Ibid.*, hlm.147

artinya, Mazhab ini menggunakan teori penyerapan karena sipelaku hanya menjatuhkan satu hukuman alasan mereka, tujuan penjatuhan hukuman pada kedua perbuatan tersebut adalah satu sebab orang yang meminum minuman keras biasanya mengigau, siapa yang mengigau maka ia akan membuat-buat kedustaan. Jadi, hukuman meminum-minuman keras mencegah tindakan kebohongan. Mazhab-mazhab yang lain tidak sependapat dengan maliki mengenai contoh tersebut karena hukuman qazhaf melindungi kehormatan, sedangkan meminum minuman khomar bertujuan untuk melindungi akal pikiran. Jadi, kedua hukuman tersebut berbeda tujuannya.

Sebagaimana Ulama Mazhab Maliki berpendapat bahwa letak salasilah melengkapinya hukuman meminum minuman keras dan hukuman dan hukuman qazhaf ialah pada persamaan besarnya hukuman, bukan pada persamaan tujuan seperti yang dikatakan oleh Fukohah Mazhab Maliki kelompok pertama. Akan tetapi, pendapat mereka tidak menimbulkan tanggapan dari Ulama-ulama Mazhab lainnya. Bila hukuman-hukuman dari tindak pidana-tindak pidana yang bermacam-macam itu tidak mempunyai kesatuan hukumannya, seperti bila seseorang melakukan pencurian kemudian berzina lalu melakukan

qazhaf (menuduh orang lain berbuat zina), hukuman-hukuman bagi perbuatan-perbuatan tersebut tidak saling melengkapi, tetapi dijatuhkan semuanya.

5. Perbuatan Berlanjut atau *Voorgezette Handeling*

Perbuatan Berlanjut atau *Voorgezette Handeling* ialah beberapa perbuatan dimana antara satu dengan yang lainnya ada kaitannya, namun masing-masing berdiri sendiri, yang harus dipandang sebagai satu perbuatan yang dilanjutkan.¹⁰⁵ Dasar hukum dari perbuatan yang dilanjutkan ini adalah pasal 64 ayat 1 yaitu, “Kalau antara beberapa perbuatan ada perhubungannya, meskipun perbuatan itu masing-masing telah merupakan kejahatan atau pelanggaran, sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan yang berturut-turut, maka hanyalah satu ketentuan pidana saja yang digunakan ialah ketentuan yang terberat pidana pokoknya”.¹⁰⁶

Dari bunyi pasal tersebut maka adanya perbuatan yang saling berhubungan satu sama lain dan bukanlah satu kesatuan dari perbuatan sehingga harus dipandang sebagai perbuatan berlanjut. Adanya

¹⁰⁵ Chidir Ali, *Responsi Hukum Pidana*, (Jakarta: PT Aksara, 2010), hlm.35

¹⁰⁶ R. Soesilo, *KUHP serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Jakarta: Pustaka, 2009), hlm.69

bermacam-macam bentuk hukuman sebagaimana yang terdapat dalam pasal 10 KUHP menjadikan dalam delik gabungan ini adakalanya ditemukan delik gabungan yang mempunyai akibat hukum yang berbeda.

Contoh seorang teknisi diperusahaan perakit radio yang memutuskan (putusan kehendak) untuk memiliki satu radio transistor dengan mencuri dari perusahaan di mana dia bekerja. Dalam diri untuk diwujudkan menjadi sebuah radio transistor. Dia tidak mencuri sebuah radio, karena akan segera diketahui dan itu tidak diinginkannya. Maka dari itu pelaku tindak pidana dalam melakukan kejahatannya tidak sekaligus, misal hari ini ia mencuri kabelnya terlebih dahulu, kemudian mesinya, lalu loudspekernya dan seterusnya hingga tercapailah apa yang diinginkannya yaitu memiliki sebuah radio transistor. Dari contoh di atas apabila dipandang dari segi hukum Islam, kasus tersebut sudah termasuk pada teori saling melengkapi yaitu ketika terjadi gabungan perbuatan (tindak pidana), hukuman-hukumannya saling melengkapi sehingga karena kondisi ini semua perbuatan tersebut dijatuhi satu hukuman, seperti halnya melakukan satu perbuatan.

B. Persamaan dan Perbedaan Tindak Pidana Perbarengan (*Concursus*) Menurut KUHP Dan Hukum Islam

Baik syari'at Islam maupun KUHP sama-sama mengakui keberadaan teori gabungan melakukan tindak pidana ini. Meskipun begitu di antara keduanya terdapat perbedaan-perbedaan dan juga persamaan-persamaan.

a. Persamaan

Keduanya sama-sama memakai teori berganda yang terbatas. Dalam teori berganda tersebut, setiap perbuatan jarimah akan dijatuhi hukuman sebagaimana ketentuan yang ada. Namun pemberian hukuman tersebut tetap dibatasi yaitu tidak melebihi sepertiganya dari beberapa macam hukuman yang seharusnya dijatuhkan. Alasan yang dipergunakan dari kedua hukum tersebut juga sama, yaitu ketika terjadi gabungan melakukan tindak pidana maka akan berakibat munculnya penggabungan hukuman.

Dalam kondisi seperti itu terjadi penjatuhan hukuman yang bermacam-macam, sehingga hukuman yang dijatuhkanpun terlalu banyak. Apabila hukuman tersebut berupa hukuman penjara maka lamanya pemenjaraan itupun bisa menjadi penjara seumur hidup

apabila tidak dibatasi. Hal inilah yang tidak diinginkan dalam kedua hukum tersebut.¹⁰⁷

- 1) Dasar pemikiran yang sama dari kedua hukum tersebut yaitu adanya unsur memaafkan. Keduanya memandang pelaku kejahatan dalam posisi terhalang ketika melakukan jarimah yang kedua, karena dia belum mendapatkan hukuman atas jarimah yang pertama.
- 2) Keduanya juga berpendirian bahwa gabungan hukuman tanpa adanya pembatasan maka akan mengarah pada hasil yang ditolak oleh akal dan pemikiran syara.
- 3) Baik syari'at Islam maupun KUHP sama-sama mengakui keberadaan teori gabungan melakukan tindak pidana ini. Meskipun begitu di antara keduanya terdapat perbedaan-perbedaan dan juga persamaan-persamaan.¹⁰⁸
- 4) Keduanya mengakui adanya teori penyerapan (absorbsi atau *al jabbu*). Walaupun dalam hukum Islam terdapat

¹⁰⁷ A. Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam, Cet. Ke-1* (Jakarta: Bulan Bintang, 2009), hlm. 363

¹⁰⁸ Abd. Al-Qadir al- Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami, Jilid I* (Beirut: Muassasah al Risalah, 1987), hlm. 751.

salah satu tokoh madzhab tidak menerima teori ini. Imam Malik, Abu Hanifah dan Imam Ahmad, sepakat bahwa hukuman mati dimana merupakan hukuman terberat menyerap semua jenis hukuman. Sementara Imam Syafi'i berpendapat bahwa setiap jarimah hukumannya tidak dapat digabungkan antara satu dengan yang lainnya, melainkan harus dijatuhi satu persatu. Dalam KUHP teori penyerapan ini diatur dalam pasal 63 yang menentukan hukuman terberat bagi beberapa hukuman yang berlainan.¹⁰⁹

Meskipun di antara hukum Islam dan KUHP terdapat beberapa persamaan, namun tak berarti di antara keduanya tidak terdapat perbedaan-perbedaan. Penggunaan teori berganda yang tidak secara mutlak dalam hukum Islam menjadi faktor pemicu perbedaan di antara keduanya.

b. Perbedaan

- 1) Pemakaian teori berganda terbatas dalam hukum Islam yang tidak dipergunakan secara mutlak, melainkan

¹⁰⁹ Ahmad Djazuli, *Fiqh Jinayah Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1997), hlm. 30.

menerapkannya ketika terjadi satu jarimah yang dilakukan secara berulang-ulang dan juga pada jarimah yang berbeda, tetapi hukumannya mempunyai tujuan yang sama. Alasannya adalah setiap jarimah mempunyai hukuman masing-masing. Apabila seseorang melakukan jarimah yang berulang-ulang sebelum mendapatkan hukuman atas jarimahnya yang pertama atau sebelumnya maka secara logis dia terhalang untuk menerima hukuman yang kedua karena ia belum mendapatkan hukuman bagi perbuatan jarimah yang pertama. Dalam hal ini berarti tidak terdapat teori bergandanya hukuman. Lain halnya jika jarimahnya itu berbeda-beda maka tidak dijatuhkannya salah satu hukuman dari jarimah yang telah dilakukannya tidak bisa menjadi penghalang bagi jarimah yang kedua untuk mendapatkan hukuman pula. Diterapkannya hukuman yang kedua diharapkan dapat mencegah pelaku kejahatan untuk melakukan kejahatan yang serupa, karena pada dasarnya setiap hukuman itu mempunyai

maksud dan tujuan tertentu. Dalam KUHP, hukum ini meniadakan hukuman bagi jarimah-jarimah yang lain sehingga terjadi kecenderungan bahwa apabila seseorang melakukan jarimah yang berat hukumannya maka sangat mungkin ia akan melakukan jarimah lain yang lebih ringan.¹¹⁰

- 2) Teori saling memasuki yang dipakai dalam hukum Islam jauh lebih luas jangkauannya dari pada KUHP. Karena hukum tidak mengenal *al tadaahul* kecuali dalam satu hal, yaitu ketika pelaku melakukan beberapa kejahatan untuk mencapai satu tujuan dengan syarat jarimah-jarimah tersebut memiliki kaitan yang tidak dapat dipisah-pisahkan antara satu dengan yang lainnya. Disini, kita dapat melihat perbedaan antara hukum konvensional dan hukum Islam pada dasar teori saling memasuki/saling melengkapi (*tadkhul*). Menurut hukum konvensional, dasar tersebut adanya kesamaan tujuan pada tindak pidana-tindak pidana yang dilakukan oleh

¹¹⁰ A. Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Cet. Ke-1, hlm. 364.

pelaku dan erat sekali hubungannya satu sama lain sehingga tidak dapat dipisah pisahkan.

- 3) Adapun dasar teori saling melengkapi menurut para fuqahah ialah kesamaan tujuan pada hukuman-hukuman yang dijatuhkan. Dengan kata lain, teori saling melengkapi pada hukum konvensional ditempatkan pada tujuan yang hendak didapati oleh pelaku, sedangkan dalam hukum Islam, teori tersebut ditempatkan dibawah tujuan yang hendak dicapai oleh Syar'i (pembuat hukum Syarak/ Allah dan Rasul-Nya).
- 4) Dalam KUHP, hukuman penjara menjadi hukuman yang asasi dengan batasan masimal dan minimal. Dalam hal ini berarti hukuman tersebut dibatasi oleh waktu. Sementara itu dalam hukum Islam yang menjadi hukuman asasi ialah hukuman "potong" dan "cambuk", dimana hukuman ini dibatasi oleh akhlak atau tabiat dari perilaku jarimah.
- 5) Walaupun antara KUHP dan Hukum Islam sama-sama mengenal teori penyerapan hukuman (*al jabbu*)

sebagaimana di awal telah dijelaskan namun antara keduanya terdapat perbedaan. Dalam hukum Islam teori penyerapan ini hanya digunakan gabungan hukuman yang hanya terdapat hukuman pembunuhan. Sementara itu dalam KUHP teori penyerapan ini penggunaannya tatkala terjadi gabungan hukuman yang terdapat hukuman terberat baik hukuman mati maupun penjara, sehingga diharapkan teori ini membatasi kebebasan dalam penjatuhan hukuman agar dilaksanakan sesuai dengan kadarnya.

- 6) Meskipun hukum Islam menetapkan hukum penjara sementara untuk beberapa tindak pidana tertentu sebagai hukuman ta'zir, ia tidak perlu membuat batas tertinggi untuk hukuman tersebut sudah memakai teori saling memasuki/ saling melengkapi. Jadi, kalau ia melakukan satu macam tindak pidana berulang-ulang, hanya satu hukuman yang dijatuhkan kepadanya sesuai dengan teori saling memasuki. Bila pelaku melakukan beberapa macam tindak pidana yang sama, tindak pidana-tindak

pidana tersebut pada umumnya tidak lebih dari tiga atau empat macam. Jika tiap-tiap tindak pidana tersebut di jatuhi hukuman yang telah dijatuhkan untuknya, seluruh hukuman tersebut tidak perlu berupa hukuman penjara. Jika pelaku dijatuhi hukuman penjara semua, batas tertinggi tidak akan mencapai batas yang tidak masuk akal, terutama jika diingat batas tertinggi hukuman penjara menurut sebagian fukaha tidak melebihi satu tahun atau tiga tahun menurut ketetapan para penguasa.

- 7) Hukum Islam dan hukum konvensional sama-sama bersepakat dalam menetapkan teori penyerapan hukuman. Walaupun demikian, terdapat beberapa perbedaan dalam penerapannya. Di dalam hukum Islam, teori penyerapan hukuman hanya dipakai apabila hukuman mati berkumpul dengan hukuman- hukuman lain, seperti yang telah di sebutkan. dalam hukum konvensional, teori tersebut di pakai dalam dua keadaan ketika hukuman mati berkumpul dengan hukuman- hukuman lain dan ketika hukuman kerja berat

berkumpul dengan hukuman lain yang membatasi kemerdekaan (hukuman penjara). Dalam hal ini, hukum Islam tidak menetapkan ketentuan yang terakhir ini karena:

- 8) Hukuman penjara bukanlah hukuman pokok dalam hukum Islam masa hukuman penjara dalam hukum Islam tidak lama, hukuman penjara tidak mungkin menjadi hukuman seumur hidup, hukuman penjara tidak terdiri dari beberapa jenis. Dalam hukum Islam terdapat sistem hukuman penjara- tidak-terbatas, tetapi sistem ini tidak dipakai sebebaskan-bebasnya, tetapi di batasi oleh taubat dan membaiknya pribadi terhukum, dengan demikian tidak perlu membatasi masa tertinggi untuk membebaskannya karena pembebasan terhukum tergantung pada keadaan dirinya bukan kepada masa tertentu. Karena itu,terhukum dapat bebas apabila ia bertaubat atau tetap menjalani hukuman sampai mati jika ia tidak bertaubat atau pribadinya tidak menjadi baik. Alasannya, tujuan utama penjatuhan hukuman

penjara dalam hukum Islam adalah memberantas keburukan-keburukan pelaku dari masyarakat. Apabila keburukannya sudah terberantas karena telah bertaubat, terhukum menjadi bebas, tetapi bila belum bertaubat terhukum tetap di penjara sampai mati.

- 9) Sebagaimana dijelaskan bahwa hukum Islam tidak menjadikan hukuman penjara sebagai hukuman asasi yang dibatasi oleh waktu sebagaimana halnya dalam KUHP. Namun hukum Islam menetapkan hukuman penjara tanpa adanya batasan waktu yang penggunaannya secara mutlak, seperti mencuri dengan hukuman potong tangan, zina dengan dicambuk, dan lain-lain. Tujuan dari hukum Islam dalam menerapkan teori penyerapan ini adalah untuk perbaikan tabiat bagi pelaku jarimah dan juga agar orang yang melakukan jarimah tersebut bertaubat sehingga tidak mengulangi jarimah lagi. Tidak adanya pembatasan waktu dalam memberikan hukuman, maka keluarnya pelaku kejahatan dari penjara secara sempurna yaitu dengan

penjara.¹¹¹

Dari adanya persamaan dan perbedaan antara hukum Islam dan KUHP dalam memandang masalah gabungan melakukan tindak pidana itu, maka penyusun mengambil kesimpulan bahwa di antara KUHP dan hukum Islam yang lebih baik dijadikan pedoman dalam memberikan hukuman bagi pelaku tindak pidana gabungan ialah teori-teori yang terdapat dalam hukum Islam. Dengan keberadaan teori-teori tersebut maka terdapat kemungkinan hukum Islam dapat memasukkan dan memberikan sumbangan-sumbangan pemikiran terhadap KUHP dalam menangani masalah gabungan melakukan tindak pidana ini.

¹¹¹ *Ibid.*, hlm.366

BAB V

PENUTUP

Dari hasil penelitian yang penulis kemukakan, penulis dapat menarik beberapa kesimpulan dan saran, yaitu:

A. Kesimpulan

1. Sanksi tindak pidana perbarengan (*concursum*) dalam KUHP adalah diatur dalam pasal 63 hingga 71 KUHP. Dalam pasal-pasal tersebut telah dijelaskan bagaimana sistem pemberian hukuman bagi seseorang yang telah melakukan gabungan melakukan tindak pidana. Gabungan perbuatan yang terjadi antara pelanggaran dengan pelanggaran adalah dianut sistem kumulasi yaitu adanya penjumlahan terhadap hukuman yang diancamkan dari sekian pelanggaran yang dilakukan. Sedangkan apabila terjadi gabungan kejahatan dengan pelanggaran maka sistem pemberian hukumannya adalah untuk kejahatannya dijatuhkan hukuman sendiri, sedangkan bagi masing-masing pelanggarannyapun dikenakan hukuman sendiri-

sendiri dengan ketentuan bahwa jumlah semua hukuman kurungan yang dijatuhkan bagi pelanggaran-pelanggaran itu.

2. Tinjauan fiqh jinayah terhadap sanksi tindak pidana perbarengan (*concursum*) dalam KUHP yaitu *pertama*, teori saling memasuki atau *al tadaahul*, yaitu apabila terdapat beberapa gabungan jarimah, maka beberapa jarimah tersebut saling masuk memasuki, sebagian masuk pada sebagian yang lain, sehingga untuk seluruh jarimah hanya diberikan satu hukuman. *Kedua*, teori penyerapan atau *al jabbu*, yaitu mencukupkan pelaksanaan hukuman yang pelaksanaannya menghalangi pelaksanaan hukuman lain. Hukum Islam memandang bahwa gabungan hukuman itu muncul sebagai akibat dari adanya gabungan melakukan beberapa tindak pidana dimana salah satu dari perbuatan tersebut belum mendapatkan keputusan akhir. Islam mengakui adanya teori-teori gabungan melakukan tindak pidana namun teori-teori tersebut dalam penggunaannya tidak secara mutlak dan dibatasi oleh adanya teori *at*

tadaahul (saling memasukkan) dan *al Jabbu* (penyerapan).

Dari kedua teori tersebut di dalam pelaksanaannya tidak terlepas dari tiga bentuk gabungan melakukan tindak pidana, antara lain: gabungan beberapa jarimah dimana semua hukumannya ialah hak Allah murni, gabungan beberapa jarimah dimana dalam hukuman tersebut terdapat hak Allah dan hak adami atau hamba, dan gabungan beberapa jarimah dimana hukumannya merupakan hak adami murni.

B. Saran

Dari uraian skripsi diatas terdapat beberapa saran yang dapat penulis kemukakan, di antaranya :

1. Pengaturan tentang tindak pidana perbarengan (*concursum*) dalam kitab undang-undang hukum pidana (KUHP) adalah untuk kemaslahatan umat. Oleh karena itu, hubungannya dengan keputusan hukuman terhadap pelaku beberapa kejahatan yang dilakukan hendaknya memperhatikan hal-hal sebagai berikut:

- a. Putusan hukuman harus berdasarkan ketentuan yang dapat dipertanggung jawabkan di masyarakat, negara dan agama.
 - b. Putusan pidana yang dijatuhkan terhadap pelaku pelanggaran kejahatan pada dasarnya untuk mencegah terulangnya kejahatan yang sama. Oleh karena itu putusan pidana perlu mempertimbangkan aspek pendidikan terhadap pelaku dan lingkungan pada umumnya.
2. Gabungan melakukan tindak pidana perbarengan (*concursum*) dalam kitab undang-undang hukum pidana (KUHP) perlu adanya penelitian lebih mendalam mengenai ini, sehingga diharapkan mampu menambah khasanah keilmuan kita.

DAFTAR PUSTAKA

- Abi Muhammad Abdullah bin Ahmad bin Muh. Ibn Qudamah, *Al Mughni*, Riyad: Maktabah al Riyadi al Haditsah, t.t
- Al-Audah Abd. Al-Qadir, 1987, *al-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, Jilid I , Beirut: Muassasah al Risalah
- Al Bukhāri , Abu Abdillāh Muhammad bin Ismail, *Shahih al Bukhāri*, Jilid IV , Beirut: Dar al Fikr, t.t.
- Anwar, Moch., 1990, *Tarjamah Matan Alfiyah*, cet. 15, Bandung : Al-Ma'arif
- Bahiej, Ahmad, 2009, *Hukum Pidana*. Yogyakarta: Teras
- Chazawi, Adami, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana 2*, Jakarta: Rajawali Pers
- Chazawi, Adam, 2009, *Pelajaran Hukum Pidana (Bagian 2)*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Departemen Pendidikan Nasional, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka
- Kansil, 2010, *Latihan Ujian Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika

KUHP dan KUHP

- Marzuki, Peter Mahmud, 2013, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana
- Moeljatno, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rieneka Cipta
- Prakoso, Djoko, 2010, *Pemecahan Perkara Pidana (Splitting)*.
Yogyakarta: Liberty
- Prasetyo, Teguh, 2011, *Hukum Pidana*, Jakarta: Rajawali Pers
- Prasetyo, Teguh, 2013, *Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Raja Grafindo
Persada
- Prodjodikoro, Wirjono, 2003, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*,
Bandung: PT Refika Aditama
- Ramiyanto, Skripsi, 2010, *Sanksi Pembunuhan Secara Berkelompok
Dalam Hukum Pidana Ditinjau Dari Fiqh Jinayah*, Rafah Press
- Rommelink, Jan, 2003, *Hukum Pidana "komentar atas pasal-pasal
terpenting dari Kitab Undang Undang Hukum Pidana Belanda
dan padanannya dalam Kitab Undang- Undang Hukum Pidana
Indonesia"*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama
- Sakidjo, Aruan, 1990, *Hukum Pidana Dasar Aturan Umum, Hukum
Pidana Kodifikasi*, Jakarta: Ghalia Indonesia

- Sailani, Skripsi, 2014, *Turut Serat Berbuat Tindak Pidana Pembunuhan Menurut Perspektif Hukum positif dan Hukum Islam*, Rafah Press
- Soesilo, R., 1988, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana Serta Komentar-komentarnya Pasal Demi Pasal*, Bogor: POLITEIA
- Soekanto, Soerjono 2003, *Penelitaian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada
- Suharsaputra, Uhar, 2012, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan Tindakan*, Bandung : Refika Aditama
- Winarno, 2008, *Pendidikan Kewarganegaraan*, Jakarta: Bumi Aksara
- Utrecht, E. 2009, *Hukum Pidana II*, Surabaya: Pustaka Tinta Mas
- Zuhaili, Wahbah al, *al Fiqh al Islam wa Adillatuhu*, Jilid IV (Beirut: Dar al Fikr, t.t
- Zahrah, Muh. Abu, *al_uquubah: al Jarimah wa al Uqubah fi al Fiqh al Islam*, Beirut: Dar al Fikr, t.t

DAFTAR RIWAYAT HIDUP**Data Pribadi:**

Nama : Jhon Anggina Hasibuan
Tempat tanggal lahir : Prabumulih, 25 Mei 1994
Alamat : Jl. Dahlia Dusun V Desa. Pangkul Kec.
Cambai Kota.Prabumulih

Nama Orang Tua:

Ayah : Muhammad Yani Hasibuan
Ibu : Tri Suryati

Riwayat Pendidikan:

1. SD Negeri 20 Prabumulih tamat 2006
2. MTs Negeri Prabumulih tamat 2009
3. SMK-T YPN Abadi Prabumulih tamat 2012
4. UIN Raden Fatah Palembang tamat 2017

LEMBAR KONSULTASI BIMBINGAN SKRIPSI

Nama : Jhon Anggina Hasibuan
 NIM : 13160031
 Program Studi : Jinayah Siyasah
 Fakultas : Syari'ah dan Hukum
 Judul Skripsi : Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Sanksi Tindak Pidana
 Perbarengan (*Concursus*) Dalam Kitab Undang-undang
 Hukum Pidana

Pembimbing 1 : Dr. Holijah, SH., MH

No	Tanggal	Hal yang dikonsultasikan	Paraf
1	3-10-2017	Perbaikan Foot note pada BAB I	#
	10-10-2017	Pengaitan abstrak, Kesimpulan	#
	12/10-2017	Pengaitan abstrak akhir dan Suruh	#
	16/10-2017	ACC Utk ujian Munawar	#

LEMBAR KONSULTASI BIMBINGAN SKRIPSI

Nama : Jhon Anggina Hasibuan
 NIM : 13160031
 Program Studi : Jinayah Siyasah
 Fakultas : Syari'ah dan Hukum
 Judul Skripsi : Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Sanksi Tindak Pidana
 Perbarengan (*Concursus*) Dalam Kitab Undang-undang
 Hukum Pidana

Pembimbing II : Cholidah Utama, SH., M. Hum

No	Tanggal	Hal yang dikonsultasikan	Paraf
1	6-9-2017	Perbaikan Teknik Penulisan pada BAB I	L
2	12-9-2017	Aec BAB I	L
3	18-9-2017	Perbaikan isi pada BAB II	L
4	23-9-2017	Aec BAB II	L
5	25-9-2017	Perbaikan Content dan teknik penulisan pada BAB III dan saran pada BAB IV	L
6	26-9-2017	Aec pada BAB III	L
7	5-10-2017	Aec pada BAB IV	L